Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Max Mittelstein †.

Einer der Großen, der ganz großen Männer des deutschen Rechts ist mit dem am 25. September 1927 einem tückischen Leiden erlegenen Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts und Professor an der Universität Hamburg, Dr. Max Mittelstein, dahingegangen.

Es ist schwer, in den beschränkten Raum eines Nachrufes die Empfindungen und Gedanken hineinzudrängen, die der Tod dieses außergewöhnlichen Mannes in weitesten Kreisen der Juristenwelt des In- und Auslands auslöst, den überquellenden Reichtum einer solchen Persönlichkeit zu schildern — einer Persönlichkeit gleich groß als Richter und Gelehrter, wie als Mensch.

Mittelstein war am 21. September 1861 in Hamburg geboren. Nach glänzend bestandenen Prüfungen wurde er Amtsrichter in Hamburg, sodann Hilfsrichter, Rat und dann Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht, dessen Leitung er am 1. Oktober 1921 übernahm.

Von Anbeginn seiner Laufbahn an entfaltete er eine außerordentlich rege wissenschaftliche Tätigkeit. Bereits als Referendar schrieb er sein Buch über die „Einkindschaft nach Hamburgischem Recht“ und seinen „Kommentar zum Hamburger Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken“, dem im Jahre 1889 sein Buch über „Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht“; im Jahre 1891 „Beiträge zum Postrecht“; im Jahre 1896 „Arbeit, Binnenschiffahrt und Flößerei“; im Jahre 1899 „Hypothekenrecht des BGB.“ folgte. Werke, fast durchweg richtungweisend und die Praxis beherrschend! Im Jahre 1900 folgten das Standardwerk „Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches“, das zahlreiche Auflagen erlebte und an dessen Neuauflage er bis zu seinem Tode arbeitete; im Jahre 1901 seine „Seeunfallsversicherungsgesetze“; für Ehrenbergs Handbuch bearbeitete er das Binnenschiffahrtsrecht; auch war er Mitarbeiter am Schapsschen Seerecht. Im Jahre 1918 gründete er mit Ernst Bruck die Hanseatische Rechtszeitschrift, die bald eine der hervorragendsten der deutschen juristischen Zeitschriften wurde und die er zusammen mit E. Bruck bis in seine letzten Tage mustergültig leitete. Man sieht schon aus dieser nüchternen Aufzählung seiner Werke, zu denen noch zahlreiche Abhandlungen in Zeitschriften traten, welch eine Fülle und Vielseitigkeit des Wirkens seine wissenschaftliche Tätigkeit zeitigte.

Diese Vereinigung von Wissenschaft und Praxis rief ihn auch auf den Plan, als es galt, Hamburg eine Universität zu schaffen. Er war der Hauptförderer dieses Gedankens und nicht zum wenigsten auf ihn ist es zurückzuführen, daß die Universität entstand und daß die junge Universität sich bald eine führende Stellung unter den deutschen Hochschulen erwarb. Unter den Rechtslehrern, die diese Universität zierten, war er als Honorarprofessor in erster Linie tätig. Die strenge Wissenschaft, seine lichtvolle Klarheit seines Denkens, sein Vortrag voll lebendiger Anschaulichkeit des Praktikers und des gereiften, welterfahrenen Mannes fesselten die Studierenden unwiderstehlich. Eben dieser Verkehr mit der Jugend, mit der den auch im Alter im Herzen jung Gebliebenen, Sympathie und Verständnis verband, machte ihn wie wenige andere qualifiziert, an der Ausbildung der Juristen mitzuarbeiten und in den Prüfungskommissionen der Hansestädte zu wirken; sowohl die Referendar-, wie die zweite Prüfungskommission leitete er — ein geradezu idealer Prüfer — mit unbestechlichem Scharfblick, das Wissen und Können des Prüflings durchschauend und dabei von jener menschlichen, überlegenen Güte, die sein Wesen auszeichnete. Auch in der Kommission des Reichsjustizministeriums für die Schaffung einheitlicher Richtlinien für das Rechtsstudium vertrat er die Hanseatischen Juristen, auch hier mit weit ausschauender Überlegenheit.

In der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages errang er bald eine führende Stellung, in der Deutschen Landesgruppe der International Law Association war er 2. Vorsitzender; im Deutschen Seerechtsverein 1. Vorsitzender.

Daneben geht sein politisches Wirken: Der Hamburger Bürgerschaft gehörte er von 1901 bis 1921 an; an allen wichtigen Hamburger Gesetzen dieser Zeitperiode, die an den Gesetzgeber Anforderungen von unerhörter Schwierigkeit stellte, spürte man seine Hand. Die Verfassung, die Hamburg sich nach dem Umsturz gab, trägt das Gepräge seines Geistes, wie ihm auch der mustergültige Kommentar zu diesem Staatsgrundgesetz zu verdanken ist. Vom Völkerbund wurde er als Experte für Binnenschiffahrtsfragen zugezogen.

Man staunt, wenn man die Fülle dieses Wirkens sieht, und staunte noch mehr, wenn man das Glück hatte, ihn in einer dieser Tätigkeiten zu beobachten.

Mittelstein war im wahrsten Sinne des Wortes ein Richterkönig, ein Mann, der durch die Gewalt seiner Persönlichkeit alle in seinen Bann zog. Wo sein prachtvoller Charakterkopf auftauchte, wo seine ragende Gestalt die Verhandlung beherrschte, ob er in einem Zivilsenat oder — worauf er auch als Chefpräsident besonderes Gewicht legte — in einem Strafsenat oder dem Hamburger Prisengericht vorsaß, ob er in den Sitzungen der International Law Association das mehrsprachliche Gewirr

der Verhandlungen, den Hamburger Richterverein (den er lange Jahre hervorragend führte), eine Abteilung des Deutschen Juristentages, oder eine Prüfung leitete, stets wirkte er auf die, die mit oder unter ihm zu arbeiten hatten, als Führer und Lenker. Überflüssig, hervorzuheben, daß seine Kollegen im Richteramt und im Lehramt, in der Bürgerschaft und wo sonst er immer sein vielseitiges Wirken entfaltete, zu ihm aufschauten und daß auch sein Verhältnis zur Anwaltschaft das denkbar beste war. Die alte, gute Hamburger Tradition der gegenseitigen Schätzung und des gegenseitigen Verständnisses, das die Hamburger Juristen vor und hinter der Barre von jeher verband, setzte er fort. Mit zahlreichen Anwälten verband ihn persönliche Freundschaft; sein Sohn — gleichfalls in Rechtswissenschaft und Praxis trefflich bewährt — ist Anwalt und gehört als solcher einer der für die Hansestädte so charakteristischen im besten Sinne des Wortes vornehmen Anwaltfirmen an.

Seine Verdienste als Schriftleiter werden an anderer Stelle an der Spitze der von ihm geschaffenen Zeitschrift von berufener Seite gewürdigt werden. Hier aber sei dankbar gedacht, welche Freundschaft er stets auch der Juristischen Wochenschrift bewies, zu deren tätigsten, nie versagenden Mitarbeitern er gehörte.

Soweit Mittelstein der Jurist! Aber der Zauber, den seine Persönlichkeit ausstrahlte, hätte all das tiefe Wissen, seine prachtvollen Führerqualitäten, sein erstaunlicher Fleiß, seine hohe menschliche Kultur — so überragend all diese Eigenschaften auch waren — nicht allein bewirkt. Das Höchste und Edelste an ihm war sein wahres, echtes Menschentum. „Frei von Tadel zu sein, ist der niedrigste Grad und der höchste, denn nur die Größe führt oder die Ohnmacht dazu!" sagt der Dichter, und was vom Tadel gilt, gilt auch von Freund- und Feindschaft. Nur wenigen Sterblichen ist es beschieden, diesen Grad zu erreichen, keinen Feind zu haben, sondern nur Bewunderer und Freunde, Freunde, die den großen Richter und tiefschürfenden Gelehrten, den klugen Gesetzgeber und den gütigen Lehrer betrauern, aber mehr als das — den lieben, guten, herrlichen Menschen!

Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Von Landgerichtsrat Dr. Erwin Pätzold, Berlin.

Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, das seit dem 1. Okt. 1927 in Kraft ist, beschreitet einen neuen Weg auf dem Gebiet der Arbeitslosenhilfe. An die Stelle der Fürsorge bei Bedürftigkeit tritt die Versicherung. Darüber hinaus werden Arbeitsvermittlung und Berufsberatung einheitlich geregelt.

Träger dieser Aufgaben ist die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung mit dem Sitz in Berlin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich in eine Hauptstelle, in Landesarbeitsämter und Arbeitsämter gliedert. Ihre Organe sind der Vorstand der Reichsanstalt, der Verwaltungsrat der Reichsanstalt sowie Verwaltungsausschüsse bei den Landesarbeitsämtern und den Arbeitsämtern. In den Organen sind die Arbeitgeber, die Arbeitnehmer und die Vertreter der öffentlichen Körperschaften zu je einem Drittel stimmberechtigt. Im Bedarfsfalle können Fachabteilungen und Abteilungen für Angestellte gebildet werden. Spruchbehörden sind bei den Arbeitsämtern die Spruchausschüsse, bei den Landesarbeitsämtern die Spruchkammern, ein Spruchsenat für Arbeitslosenversicherung, gebildet bei dem Reichsversicherungsamte. Spruchausschüsse und Spruchkammern sind dreigliedrig mit je einem Beisitzer von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite. Der Spruchsenat ist fünfgliedrig; zwei seiner Mitglieder sind Interessenvertreter. Der Verwaltungsrat beschließt die Satzung der Reichsanstalt. Der Gesamthaushalt der Reichsanstalt bedarf der Genehmigung der Reichsregierung. Die Dienstaufsicht führt der Reichsarbeitsminister.

Das Kernstück des Gesetzes sind die Bestimmungen des 3. Abschnittes über die Arbeitslosenversicherung. Versicherungspflichtig (§ 69) sind die Arbeitnehmer, die auf Grund der Reichsversicherungsordnung oder des Reichsknappschaftsgesetzes für den Fall der Krankheit oder auf Grund des Angestelltenversicherungsgesetzes pflichtversichert sind, sowie die Schiffsbesatzung der deutschen Seefahrzeuge. Befreiungen von der Versicherungspflicht sind vorgesehen für gewisse Berufsgruppen in der Land- und Forstwirtschaft, Partenfischerei und Seeschiffahrt sowie für Lehrlinge (§§ 70—76). Die Versicherungsfreiheit ist abhängig von einer Anzeige an die Krankenkasse. Auf Antrag können die unständig Beschäftigten befreit werden. Auf Antrag können auch finanziell gesicherte private Einrichtungen der Arbeitslosenhilfe in der Weise zugelassen werden, daß daneben nicht noch die gesetzliche Pflichtversicherung tritt (§§ 79, 80). Das Versicherungsverhältnis beginnt grundsätzlich mit dem Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung oder mit dem Erlöschen der Versicherungsfreiheit. Es erlischt mit dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Für Angestellte ist die Möglichkeit gegeben, sich freiwillig weiterzuversichern, wenn sie nach Überschreitung einer bestimmten Gehaltsgrenze aus der Versicherung ausscheiden würden (§ 86).

Den gesetzlichen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung (§ 87) hat nur derjenige, der arbeitsfähig, arbeitswillig, aber unfreiwillig arbeitslos ist, sofern er eine bestimmte Anwartschaftszeit erfüllt und den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung noch nicht erschöpft hat. Die Arbeitsfähigkeit wird in § 88 I genau definiert. Die Arbeitswilligkeit kann auf die Probe gestellt werden. Wird angebotene Arbeit ohne berechtigten Grund abgelehnt, so ist die Arbeitslosenunterstützung für die folgenden 4 Wochen verwirkt. Unter Tarif bezahlte oder berufsfremde Arbeit oder Arbeit, die durch Ausstand oder Aussperrung frei geworden ist, braucht nicht angenommen zu werden; die berufsfremde Arbeit darf aber wiederum nicht abgelehnt werden, wenn der Arbeitslose schon neun Wochen Unterstützung bezogen hat oder seine Arbeitslosigkeit berufsüblich ist, es sei denn, daß die berufsfremde Arbeit erhebliche Nachteile für sein späteres Fortkommen bringen würde (§ 90). Für Arbeitslose unter 21 Jahren ist die Unterstützung von einer Arbeitsleistung abhängig. Allerdings darf die Pflichtarbeit erst gefordert werden, wenn eine Berufsumschulung oder -fortbildung nicht in Frage kommt. Ablehnung einer Berufsumschulung oder -fortbildung hat unter Umständen Verlust der Unterstützung für die nächsten vier Wochen zur Folge. Nur unfreiwillige Arbeitslosigkeit begründet den Unterstützungsanspruch. Wer daher seine Arbeitsstelle ohne wichtigen oder ohne berechtigten Grund aufgegeben oder zur fristlosen Entlassung Veranlassung gegeben hat, erhält in der Regel 4 Wochen lang keine Unterstützung (§ 93). Durch die Arbeitslosenunterstützung soll aber nicht in die Wirtschaftskämpfe eingegriffen werden. Deshalb erhalten Arbeitslose, deren Arbeitslosigkeit, sei es durch einen Ausstand oder eine inländische Aussperrung verursacht ist, grundsätzlich keine Unterstützung (§ 94). Dabei ist zu unterscheiden, ob die Arbeitslosigkeit durch einen Wirtschaftskampf unmittelbar oder mittelbar verursacht ist. Letzterenfalls, namentlich bei Ausständen oder Aussperrungen außerhalb des Betriebs, des Berufskreises oder des Arbeits- oder Wohnortes des Arbeitslosen, wird die Unterstützung gewährt, wenn die Verweigerung eine unbillige Härte wäre. Die Anwartschaftszeit (§ 95) ist erfüllt, wenn der Arbeitslose in den letzten 12 Monaten während 26 Wochen in versicherungspflichtiger Beschäftigung gestanden hat. In die Frist von 12 Monaten werden bestimmte Zeiten nicht eingerechnet (§ 95 Abs. 2). Die Erfüllung der Anwartschaftszeit ist nicht nur als eine Probe auf die Arbeitswilligkeit, sondern auch zur Aufbringung der Versicherungsmittel erforderlich. Genau so lange wie die Anwartschaftszeit läuft in der Regel die Unterstützungszeit. Wenn nämlich die Unterstützung 26 Wochen lang gewährt ist, ist der Unterstützungsanspruch erloschen. Bei besonders ungünstigem Arbeitsmarkt kann die Höchstdauer der Arbeitslosenunterstützung auf 39 Wochen ausgedehnt werden. Abweichende Festsetzungen der Unterstützungsdauer sind vor-

gesehen für Berufe oder Gewerbe, in denen eine regelmäßig wiederkehrende Arbeitslosigkeit berufsüblich ist.

In Zeiten andauernd besonders ungünstiger Arbeitsmarktlage hat der Reichsarbeitsminister die Unterstützung als Krisenunterstützung zuzulassen, die nach Berufen, Bezirken, Höhe und Dauer begrenzt werden kann und nur nach Maßgabe der Bedürftigkeit gewährt wird (§ 101).

Die Arbeitslosenunterstützung besteht aus der Hauptunterstützung und Familienzuschlägen, die für einen gewissen Kreis zuschlagsberechtigter Angehöriger gezahlt werden. Künftig sind, im Unterschied zur bisherigen Erwerbslosenfürsorge mit ihren Einheitssätzen, nach Lohnklassen gestaffelte Leistungen vorgesehen. Für jede der elf Lohnklassen ist ein Einheitslohn bestimmt. Die Unterstützung wird nach Hundertsätzen des Einheitslohnes festgesetzt. Die Staffelung ist scharf. In der niedrigsten Lohnklasse beträgt die Hauptunterstützung 75 v. H., in der höchsten Lohnklasse nur noch 35 v. H. des Einheitslohnes. Die Familienzuschläge betragen 5 v. H. Die Gesamtunterstützung darf 80—60 v. H. des Einheitslohns nicht übersteigen. Gezahlt wird die Unterstützung nach Ablauf einer Wartezeit von 7 Tagen seit der Arbeitslosmeldung, ausnahmsweise am Tage der Arbeitslosmeldung. Sie ist der Pfändung nicht unterworfen und einkommensteuerfrei. Verdienst aus Gelegenheitsarbeit, Abgangsentschädigungen und Abfindungen wird auf die Unterstützung in gewissem Umfange angerechnet. Die Entschädigungen aus § 87 Abs. 1 BetrRG. und aus § 74 Abs. 2 HGB. bleiben anrechnungsfrei. Während des Bezugs der Hauptunterstützung ist der Arbeitslose auch für den Fall der Krankheit versichert. Auch wird für die Erhaltung der Anwartschaften in der Invaliden-, Angestellten- und knappschaftlichen Pensionsversicherung Sorge getragen. Als freiwillige Leistung der Reichsanstalt kann eine Kurzarbeiterunterstützung gewährt werden (§§ 103—130).

An Maßnahmen zur Verhütung und Beendigung der Arbeitslosigkeit (§§ 131—141) sind weitere freiwillige Leistungen der Reichsanstalt vorgesehen. Dem Arbeitslosen können die Kosten einer Reise zum neuen Arbeitsort gewährt werden. Es können ihm, wenn er seine Familie nach dem neuen Arbeitsort nicht mitnehmen kann, die Familienzuschläge weiter gewährt werden. Einer Gruppe von Arbeitslosen, die nach einem neuen Arbeitsort entsandt werden, können Führer beigegeben werden. Zur Beschaffung einer Arbeitsausrüstung, zur beruflichen Fortbildung und Umschulung können Mittel der Reichsanstalt aufgewendet werden. Es ist auch die Möglichkeit gegeben, Darlehen oder Zuschüsse für die wertschaffende Arbeitslosenfürsorge aufzuwenden.

Der Arbeitslosigkeit soll vorgebeugt werden durch eine planmäßige und sachgemäße Arbeitsvermittlung und Berufsberatung (§§ 58—68). Zur Arbeitsvermittlung wird auch die Lehrstellenvermittlung gerechnet. Diese sozialen Aufgaben sind der Reichsanstalt übertragen. Ihre Tätigkeit in dieser Richtung ist unentgeltlich und unparteiisch. Gewerbsmäßige Stellenvermittlung ist ab 1. Jan. 1931, gewerbsmäßige Berufsberatung schon vom Inkrafttreten des Gesetzes an verboten (§§ 54—57). Nichtgewerbsmäßige Einrichtungen der Arbeitsvermittlung und Berufsberatung sind, mit Ausnahme der Parteieinrichtungen dieser Art, unter Aufsicht der Reichsanstalt zugelassen (§§ 49—53).

Die Mittel, welche die Reichsanstalt zur Durchführung ihrer Aufgaben benötigt, werden je zur Hälfte von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufgebracht (§§ 142—166). Nur die Krisenunterstützung wird zu 4/5 vom Reich, im übrigen von den Gemeinden getragen (§ 167). Die Beiträge der Versicherungspflichtigen werden an die Krankenkassen, an die Reichsknappschaft oder an die Seekasse entrichtet. Für die Bemessung der Beiträge ist ein Ausgleichsverfahren vorgesehen. Der Beitrag wird zwar einheitlich erhoben, er setzt sich aber aus einem Landesanteil, dessen Bestimmung dem Verwaltungsausschuß des Landesarbeitsamts vorbehalten ist, und einem Reichsanteil, dessen Höhe der Verwaltungsrat der Reichsanstalt festsetzt, zusammen. Beide Anteile zusammen dürfen einen Reichshöchstsatz nicht übersteigen. Aus dem Reichsanteil wird ein Notstock gebildet und erhalten, der zur Unterstützung von 600 000 Arbeitslosen für drei Monate ausreicht. Die Beiträge werden in Höhe eines bestimmten Hundertsatzes des Grundlohnes, des wirklichen oder durchschnittlichen Arbeitsverdienstes festgesetzt. Der Reichshöchstsatz darf 3 v. H. nicht übersteigen.

Im Unterstützungsverfahren (§§ 168—186) kann gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des Arbeitsamtes Einspruch eingelegt werden. Über den Einspruch entscheidet der Spruchausschuß des Arbeitsamts. Gegen die Entscheidung des Spruchausschusses ist die Berufung an die Spruchkammer zulässig. Zu Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung kann die Entscheidung des Spruchsenats herbeigeführt werden. Endgültige Entscheidungen binden alle Behörden, auch die Gerichte. In bestimmten Fällen ist die Beurteilung einer Frage durch die Arbeitsgerichtsbehörden für die Spruchbehörden der Arbeitslosenversicherung bindend (§ 184). Für alle sonstigen Angelegenheiten (§§ 187—194) ist der Einspruch vorgesehen, wenn Entscheidungen einer Einzelperson angefochten werden, die Beschwerde, wenn es sich um die Entscheidungen eines Kollegiums handelt. Vor den Spruchbehörden wird mündlich und öffentlich verhandelt. Beschlüsse werden in der Regel mit Stimmenmehrheit gefaßt. Auf dem Gebiete der Arbeitslosenversicherung sind die Vertreter der öffentlichen Körperschaften von der Mitwirkung ausgeschlossen (§§ 195—201). Beitreibungen erfolgen im Verwaltungswege.

In den §§ 202—219 sind allgemeine Bestimmungen getroffen, unter anderem über die Rechts- und Verwaltungshilfe, das Verhältnis zu ausländischen Versicherungen, Sonderbehandlung ausländischer Wanderarbeiter, Vergeltungsrecht gegenüber fremden Staaten, Statistik, Schadensersatzpflicht im Falle der sog. „Formbeschäftigung" (§ 217), einen Fall des gesetzlichen Forderungsüberganges (§ 218) und den Vollstreckungsschutz (§ 219). Die §§ 220 ff. enthalten Übergangs- und Strafbestimmungen.

Die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden.

(Fortsetzung von JW. 1927, 1509 ff.)

Von Gerichtsassessor Dr. Willy Franke, im Preußischen Justizministerium, Berlin.

Die Arbeitsgerichtsbehörden im Deutschen Reiche sind nunmehr sämtlich eingerichtet und haben bereits seit einiger Zeit ihre Tätigkeit aufgenommen. In JW. 1927, 1509 ff. hatte ich die Organisation Preußens, Sachsens, Thüringens, Bayerns, Württembergs, Badens und Lübecks geschildert, während der Ausbau der Arbeitsgerichtsbarkeit in den übrigen deutschen Ländern zur Zeit der Drucklegung des angeführten Aufsatzes noch nicht vollendet war. Es sei daher zunächst einmal die Organisation der Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte in den übrigen deutschen Ländern behandelt.

1. Bei der Schilderung des Aufbaues der Arbeitsgerichtsbehörden in Preußen, Sachsen, Thüringen, Bayern, Württemberg, Baden und Lübeck war darauf hingewiesen worden, daß die einzelnen Länder bei der Errichtung ihrer Arbeits- und Landesarbeitsgerichte von verschiedenen Grundsätzen ausgegangen sind: Die eine Ländergruppe (Preußen, Sachsen, Thüringen) von dem Grundsatz der gesetzlich vorgeschriebenen Selbständigkeit der Arbeitsgerichte und der genügenden Beschäftigung der Landesarbeitsgerichte, die andere Ländergruppe dagegen (Bayern, Württemberg, Baden) von dem Grundsatz der Bildung von Arbeitsgerichtsbezirken möglichst für jeden Amtsgerichtsbezirk und Landesarbeitsgerichtsbezirken möglichst für jeden Landgerichtsbezirk. Diese grundsätzliche Verschiedenartigkeit im Aufbau der Arbeitsgerichtsbehörden findet sich auch bei den übrigen, bisher noch nicht erwähnten deutschen Ländern. So haben z. B. Hessen, Braunschweig, Mecklenburg, Anhalt, Lippe und Waldeck bei der Abgrenzung der Bezirke ihrer

Arbeitsgerichtsbehörden den Grundsatz der Selbständigkeit und ausreichenden Beschäftigung dieser Gerichte an die Spitze gestellt.

Hessen

hat daher nur 11 Arbeitsgerichte für sein in 53 Amtsgerichtsbezirke eingeteiltes Staatsgebiet errichtet und zur Bearbeitung der Berufungs- und Beschwerdesachen nur 1 einziges Landesarbeitsgericht (in Darmstadt) geschaffen.

Braunschweig

mit seinen 23 Amtsgerichtsbezirken hat 8 Arbeitsgerichte und ebenfalls nur 1 Landesarbeitsgericht (in Braunschweig) errichtet.

Mecklenburg-Schwerin

besitzt 42 Amtsgerichte, denen aber nur 5 Arbeitsgerichte und 1 Landesarbeitsgericht (in Güstrow) gegenüberstehen.

Mecklenburg-Strelitz

hat bei einem Bestande von 10 Amtsgerichten 3 Arbeitsgerichte eingerichtet. 1 Landesarbeitsgericht (in Neustrelitz) ist auch hier als Berufungsinstanz in Arbeitssachen für das ganze Staatsgebiet zuständig.

Anhalt,

das 11 Amtsgerichtsbezirke aufweist, hat 2 Arbeitsgerichte und 1 Landesarbeitsgericht (in Dessau),

Lippe

mit 9 Amtsgerichten 1 Arbeitsgericht und

Waldeck

mit 3 Amtsgerichten ebenfalls nur 1 Arbeitsgericht errichtet. Die beiden letztgenannten Länder haben von der Errichtung eines besonderen Landesarbeitsgerichts abgesehen und ihren Arbeitsgerichtsbezirk einem preußischen Landesarbeitsgericht (Bielefeld bzw. Kassel) zugeteilt.

Im Gegensatz zu diesen Ländern, die also durchschnittlich 3—8 Amtsgerichtsbezirke zu 1 Arbeitsgerichtsbezirk zusammengefaßt und sich auch bei Schaffung der Landesarbeitsgerichte die größte Beschränkung auferlegt haben, sind — wie Bayern, Württemberg und Baden — so auch Oldenburg, Hamburg und Bremen dazu übergegangen, möglichst für jeden Amtsgerichtsbezirk 1 Arbeitsgerichtsbezirk und für jeden Landgerichtsbezirk 1 Landesarbeitsgericht zu bilden. So hat

Oldenburg

mit seinen 21 Amtsgerichten 10 Arbeitsgerichte,

Hamburg,

das in 3 Amtsgerichtsbezirke eingeteilt ist, 2 Arbeitsgerichte und

Bremen

mit 2 Amtsgerichten 1 Arbeitsgericht errichtet. Diese 3 Länder haben auch je 1 Landesarbeitsgericht (in Oldenburg bzw. Hamburg bzw. Bremen) für ihr Staatsgebiet eingerichtet.

2. Im ganzen Deutschen Reiche bestehen also jetzt 527 Arbeitsgerichte und 79 Landesarbeitsgerichte sowie 1 Reichsarbeitsgericht, insgesamt also 607 Arbeitsgerichtsbehörden[1]), denen nicht ganz die dreifache Zahl von ordentlichen Gerichtsbehörden gegenübersteht.

Ebenso verschieden wie die Bezirke sind auch die Arbeitsgerichte selbst ausgestaltet. Der Grundsatz, daß für Streitigkeiten der Arbeiter und Streitigkeiten der Angestellten getrennte Kammern gebildet werden und nur ausnahmsweise von der Bildung getrennter Kammern Abstand genommen werden soll, hat den einzelnen Ländern Veranlassung gegeben, die verschiedenartigste Regelung zu treffen: Thüringen, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin, Anhalt, Lübeck und Bremen haben bei jedem Arbeitsgericht je eine besondere Arbeiterkammer und Angestelltenkammer gebildet. Braunschweig, Sachsen und auch Bayern haben die Zuständigkeit von Angestelltenkammern auf die Bezirke anderer Arbeitsgerichte erstreckt. Preußen, Bayern, Württemberg und Baden haben in zahlreichen Fällen, in denen durch die Bildung getrennter Arbeiter- und Angestelltenkammern die Lebensfähigkeit der Arbeitsgerichte in Frage gestellt worden wäre, von der Befugnis, gemeinschaftliche Kammern für Streitigkeiten der Arbeiter und Angestellten zu bilden, Gebrauch gemacht. Die Bildung von Handwerksgerichten, die grundsätzlich für jedes Arbeitsgericht vorgeschrieben ist, ist verhältnismäßig einheitlich erfolgt. Fast alle Länder haben je ein besonderes Handwerksgericht bei jedem Arbeitsgericht errichtet. Nur Preußen hat (wie ich in JW. 1927 S. 1510 dargelegt habe) in mehreren Fällen, in denen mit Sicherheit anzunehmen war, daß die bei jedem Arbeitsgericht errichteten Handwerksgerichte nicht lebensfähig sein würden, die Zuständigkeit von Fachkammern für Streitigkeiten des Handwerks in Übereinstimmung mit den Wünschen der beteiligten wirtschaftlichen Vereinigungen über den Bezirk des einzelnen Arbeitsgerichts erweitert und damit von der Errichtung je eines besonderen Handwerksgerichts bei jedem Arbeitsgericht Abstand genommen. Eine völlig einheitliche Regelung hat die Bildung von Reichsbahnfachkammern gefunden. Es ist nämlich bei jedem am Sitze einer Reichsbahndirektion errichteten Arbeitsgerichte eine Fachkammer für Streitigkeiten der Arbeiter und Angestellten der Deutschen Reichsbahngesellschaft errichtet, deren Zuständigkeit sich überall auf den jeweiligen Reichsbahndirektionsbezirk erstreckt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Direktionsbezirk die Grenzen des einzelnen Landes überschreitet. Im Gegensatz zu dieser Einheitlichkeit bei der Regelung der Bildung von Reichsbahnfachkammern steht die Regelung der Einrichtung sonstiger Fachkammern. Auch hier stehen sich wiederum zwei Ländergruppen gegenüber: Preußen, Sachsen, Thüringen, Baden, Anhalt, Oldenburg, Lübeck, Bremen und Mecklenburg-Schwerin haben sich dem Gedanken der Bildung besonderer Fachkammern für die Streitigkeiten bestimmter Berufe und Gewerbe und bestimmter Gruppen von Arbeitern und Angestellten ablehnend gegenüber eingestellt; mit Ausnahme von Preußen haben die genannten Länder überhaupt keine derartigen besonderen Fachkammern, Preußen, wie des näheren auf S. 1510 dargestellt ist, nur bei 4 Arbeitsgerichten solche Fachkammern errichtet. Diese Länder wollten bei dieser Lösung der Gefahr einer Auflösung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Zwergbehörden entgehen und haben sich daher mit der Bildung der gesetzlich vorgeschriebenen Kammern begnügt. Dagegen sind in Bayern, Württemberg, Braunschweig, Mecklenburg-Strelitz und Hamburg eine ganze Anzahl besonderer Fachkammern für kaufmännische Angestellte, Landwirtschaft, Hausgehilfen usw. errichtet. Diese Länder glaubten, den Grundsatz der Bildung auch wirklich lebensfähiger Kammern dem Gedanken der Schaffung von mit fachkundigen Beisitzern besetzten Arbeitsgerichten unterordnen zu müssen. Fachkammern bei den Landesarbeitsgerichten sind gesetzlich nicht vorgeschrieben und auch nicht gebildet. Wenn im einzelnen Falle sich auf Grund der gewonnenen Erfahrungen das Bedürfnis nach einer fachlichen Gliederung der Landesarbeitsgerichtskammern ergeben sollte, wird die Möglichkeit der geschäftsverteilungsmäßigen Gliederung der Kammern jederzeit gegeben sein. Zunächst ist aber im Hinblick darauf, daß mit Ausnahme des aus 6 Kammern bestehenden Landesarbeitsgerichts Berlin alle Landesarbeitsgerichte nur aus 1 Kammer bestehen, ein Bedürfnis für die Bildung von Fachkammern bei Landesarbeitsgerichten nicht anzuerkennen.

3. Überblickt man den Aufbau der Arbeitsgerichtsorganisation im Deutschen Reiche, so wird man sich des Eindrucks nicht erwehren können, daß der einheitliche Ton dabei fehlt. Ein Zusammengehen der deutschen Länder hat sich also nicht erzielen lassen. Und doch wird man wegen dieser zunächst als gewisser Mangel zutage tretenden Erscheinung noch keineswegs in der Lage sein, von einem Vorzuge der einen oder der anderen Organisationsart zu sprechen. Erst die Zeit wird lehren, welche Methode im praktischen Ergebnis dem Ziele des Arbeitsgerichtsgesetzes am ehesten gerecht wird.

[1]) Ein genaues Verzeichnis dieser Arbeitsgerichtsbehörden mit genauer bezirklicher Abgrenzung ist auf Seite 295—307 des Reichsarbeitsblattes 1927 (Nr. 21 des amtlichen Teiles) enthalten.

Verfehlt ist daher, wenn schon heute, wo erst wenige Wochen seit dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes ins Land gegangen sind, versucht wird, über die Zweckmäßigkeit der Durchführung des Gesetzes durch das eine oder andere Land ein Urteil, wie „Die Arbeitsgerichte ein Fehlschlag?“ zu fällen[2]). Um derartige Urteile zu fällen, müssen erst Erfahrungen über die Bewährung der einzelstaatlichen Organisation vorliegen. Und dazu ist die Zeit doch wohl wirklich noch zu kurz. Es muß daher erwartet werden, daß alle, denen die Arbeitsrechtspflege am Herzen liegt, mit ihrem abschließenden Urteil über die Bewährung der Arbeitsgerichtsorganisation im Deutschen Reiche so lange warten, bis sich wirklich ein auf Erfahrungen gestützter Überblick gewinnen läßt. Bis dahin aber wollen wir hoffen, daß trotz der verschiedenartigen Ausgestaltung der Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden in den einzelnen Ländern das große mit der Schaffung des Arbeitsgerichtsgesetzes verfolgte *Ziel einer schleunigen, sachgemäßen und sozial gerechten Rechtsprechung in Arbeitssachen* von allen Arbeitsgerichtsbehörden *erreicht wird*. Findet dieser Wunsch seine Erfüllung, dann soll auch die Verschiedenartigkeit der Wege, die zu dem hohen Ziele führen, nichts schaden.

[2]) So bedauerlicherweise v. Karger in Nr. 340 der „Berliner Börsenzeitung“ vom 23. Juli 1927, dem Simonson mit zutreffenden Gründen in Nr. 373 a. a. O. entgegentritt.

Anwaltskosten beim Landesarbeitsgericht.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Krönig, Vors. des Landesarbeitsgerichts Hamburg.

Dadurch, daß Einspruchsklagen aus §§ 84 ff. BetrRG. durch das ArbGG. berufungsfähig geworden sind und nach § 71 ArbGG. unter Umständen die Betriebsvertretung die Berufung einlegen oder für den BerBekl. eintreten kann, sind eine Reihe in den Kommentaren bisher nicht beantworteter und für Anwälte wichtiger Fragen entstanden:

1. *Bekommt der Arbeitgeber, der gegenüber der Betriebsvertretung obsiegt, seine Anwaltskosten von irgend jemanden ersetzt?* Daß er sie nicht von den Mitgliedern der Betriebsvertretung persönlich verlangen kann, ist sicher. Denn diese prozessieren ja nur in qualitate qua und haben in dieser Eigenschaft außer den Mitteln, die ihnen der Arbeitgeber selbst gem. § 36 BRG. zahlt, keine Mittel in Händen, dürfen insbesondere gem. § 37 BRG. für irgendwelche Zwecke der Betriebsvertretung, also auch für diesen Zweck, keinerlei Beiträge erheben. Aber auch die Gesamtarbeiterschaft kann nicht etwa von dem Arbeitgeber zum Ersatz der fragl. Kosten herangezogen werden. Zwar vertreten *Dersch-Volkmar*, Anm. 5b zu § 10 ArbGG. den Standpunkt, daß die Betriebsvertretung, auch wenn sie nur für einen einzelnen Arbeiter einen Einspruch aus §§ 84 ff. BRG. verfolge, dabei als Vertreter der Gesamtarbeiterschaft handele. Aber auch wenn man das als richtig unterstellt, so kann es dennoch nie dazu führen, daß die Gesamtarbeiterschaft zur Tragung von Kosten herangezogen werden kann, die durch diesen Teil der Betriebsratstätigkeit entstehen. Denn das stünde sowohl mit dem Wortlaut wie auch dem offenbaren Sinn des § 37 BetrRG. in Widerspruch. Denn dieser verbietet nicht nur der Betriebsvertretung die Erhebung von Beiträgen, sondern lautet ganz allgemein:

Die Erhebung und Leistung von Beiträgen der Arbeitnehmer für irgendwelche Zwecke der Betriebsvertretungen ist unzulässig.

Würden aber die Arbeitnehmer zur Tragung der fragl. Kosten herangezogen, so müßten sie damit für Zwecke der Betriebsvertretung einen Beitrag leisten.

Auch derjenige Arbeiter, in dessen Interesse die Betriebsvertretung den Einspruch verfolgt hat, kann zu den fragl. Kosten nicht herangezogen werden, da er, wenn die Betriebsvertretung prozessiert, nicht Prozeßpartei ist. Die Auffassung, daß die Betriebsvertretung in diesem Falle nur als Vertreter des gekündigten Arbeiters fungiere, steht mit dem klaren Inhalt der §§ 86 Abs. I BetrRG. und 71 ArbGG. derartig in Widerspruch und wird m. W. so allgemein abgelehnt, daß sie ausführlicher Widerlegung nicht bedarf (vgl. z. B. *Dersch-Volkmar* a. a. O. Anm. 5c vorletzter Abs. zu § 10 und *Flatow*, BetrRG. 12. Aufl. Anm. 7 zu § 86).

Es bewendet also dabei, daß die Betriebsvertretung im Falle ihres Unterliegens zwar nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen in die Kosten zu verurteilen ist, daß der Arbeitgeber aber seinen Kostenerstattungsanspruch praktisch nicht realisieren kann. Dabei wird er sich vielleicht zum Troste sagen dürfen, daß, wenn der gekündigte Arbeiter selbst geklagt hätte, ein Kostenerstattungsanspruch gegen diesen in der Regel auch auf dem Papier stehen würde.

2. *Muß der Arbeitgeber etwa auch die Anwaltskosten der Betriebsvertretung tragen?* Daß das dann der Fall ist, wenn der Arbeitgeber unterliegt, ist der Arbeitgeber die Kosten des Anwalts der Betriebsver- nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen selbstverständlich. Wie aber, wenn er obsiegt? *Gürtler* in der Juni-Nummer von „Der Kaufmann in Recht und Wirtschaft“ meint, daß tretung auch in diesem Falle tragen und sie sogar vorschießen müsse, weil er nach § 36 die durch die Geschäftsführung der Betriebsvertretung entstehenden notwendigen Kosten zu tragen habe. Das ist m. E. in der Regel schon deshalb abzulehnen, weil die fragl. Kosten regelmäßig nicht „notwendig“ sind. Denn es wird in der Regel keine Notwendigkeit bestehen, daß gerade die Betriebsvertretung prozessiert, statt dies dem betroffenen Arbeiter zu überlassen und sich auf dessen Beratung zu beschränken. An dessen Statt selbst zu prozessieren und sich zu diesem Zweck das Armenrecht geben zu lassen — darüber siehe unter 3 —, mag das *Recht* der Betriebsvertretung sein. Aber weil es ihr Recht ist, ist es noch nicht *notwendig*.

Sodann aber muß bezweifelt werden, daß die fragl. Anwaltskosten überhaupt unter § 36 BetrRG. fallen. Als das BGR. v. 4. Febr. 1920 geschaffen wurde, dachte niemand an die erst seit dem 1. Juli 1927 bestehende Möglichkeit, bei Einspruchsklagen durch einen Anwalt in der BerInst. zu prozessieren. Das ist nun freilich nicht unbedingt durchschlagend. Das Leben schafft häufig neue Situationen, an die der Gesetzgeber nicht gedacht hat und wir stehen oft vor der Notwendigkeit, das Gesetz dennoch darauf anwenden zu müssen. Aber letzteres ist wohl nur möglich, wenn anzunehmen ist, daß das Ergebnis gewissermaßen in der Verlängerung dessen liegt, was der Gesetzgeber gewollt hat. Das aber muß hier bezweifelt werden. Hätte *Gürtler* recht, so würde sich das ganz eigenartige Resultat ergeben, daß die Kosten des Armenanwalts, die sonst überall, wenn sie nicht der Gegner der armen Partei zu tragen hat oder diese selbst zu Gelde kommt, auf dem Staat und dem Armenanwalt haften bleiben, hier der siegreiche Gegner der armen Partei tragen müßte und daß das in der Verlängerung dessen läge, was mit § 36 BetrRG. gemeint wäre, muß bestritten werden.

Wer in allen diesen Beziehungen anderer Meinung ist, wird übrigens keinesfalls einer Betriebsvertretung das Armenrecht mit der Begründung ablehnen dürfen, daß der Arbeitgeber die Anwaltskosten vorschießen müsse. Denn da ohne Zweifel jeder Arbeitgeber seine Vorschußpflicht zunächst einmal bestreiten wird, so müßte der Betriebsrat eventuell schon dieserhalb klagen. Bis aber diese Klage erledigt ist, wäre die Berufungsfrist, zu deren Wahrung der Betriebsrat den Armenanwalt würde brauchen wollen, längst verstrichen sein.

3. Was im übrigen die *Bewilligung des Armenrechts für die Betriebsvertretung* betrifft, so ergibt sich aus dem Gesagten schon, daß die Voraussetzung der „Armut“ bei dieser zutrifft und mit der Begründung, daß die Betriebsvertretung den betroffenen Arbeiter selbst Berufung einlegen lassen könne, kann ihr das Armenrecht auch nicht versagt werden. Denn auf das Erfordernis der „Notwendigkeit“, auf das es in dem oben unter 2 erörterten Falle ankam, kommt es in diesem Zusammenhange gar nicht an, sondern nur darauf, ob der Antragsteller den Rechtsstreit aus eigenen Mitteln nicht führen kann und ob die Prozeßführung nicht aussichts-

los oder mutwillig erscheint. Wenn aber letzteres nicht aus anderen Gründen zutrifft, so kann man unmöglich sagen, daß es mutwillig sei, wenn die Betriebsvertretung von ihrem gesetzlichen Recht Gebrauch macht, an Stelle des Gekündigten dessen Einspruch im Prozeßwege durchzuführen.

Ferner wird man ihr einen Armenanwalt auch nicht deshalb verweigern können, weil sie sich durch einen Organisationsvertreter vertreten lassen könne. Denn es haben bereits Baum: JW. 1927, 220 und der Verf. im „Arbeitsgericht" 32 Jahrg. S. 164 auf die Gefahren hingewiesen, die dem drohen, der sich nicht durch einen Anwalt in der BerInst. vertreten läßt; dann aber kann ein Anwalt doch nicht mit der Begründung versagt werden, daß die Vertretung genau so gut durch einen Organisationsbeamten erfolgen könne. Daraus, daß das Ges. für den, der einen Organisationsbeamten durchaus haben will, die Möglichkeit der Vertretung durch einen solchen ausnahmsweise zuläßt, folgt doch nicht, daß es zulässig wäre, einen Armenanwalt dem zu verweigern, der einen Organisationsvertreter nicht haben will. Übrigens ist die Neigung der Arbeitnehmerkreise statt der Anwälte Organisationsvertreter zuzuziehen, so groß, daß, wenn eine Betriebsvertretung statt dessen einen Anwalt haben will, dies nach Sachlage im Zweifel als ausreichender Beweis dafür wird angesehen werden können, daß in jenem speziellen Falle eine Vertretung durch die Organisation wirklich nicht möglich oder nicht sachgemäß ist.

4. Aus den zuletzt angeführten Gründen wird auch einem Gekündigten, der seinen Einspruch in der BerInst. selbst durchführen will, ein Armenanwalt nicht mit der Begründung versagt werden können, daß er sich an einen Organisationsvertreter wenden könne.

5. Über die Frage, ob der Betriebsvertretung als „Partei kraft Amtes" das Armenrecht zu versagen ist, siehe Volkmar, NZArbR. 7. Jahrg. S. 434.

Schrifttum.

Arbeitsrecht. Sammlung der reichsrechtlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrag. Textausgabe mit Sachregister herausgegeben von Dr. **Heinrich Hoeniger**, Prof. der Rechte in Freiburg i. Br., und Dr. rer. pol. et. Dr. jur. **Emil Wehrle**, Prof. der Volkswirtschaftslehre an der Hochschule Nürnberg. 10. Aufl. Mannheim 1927. Verlag J. Bensheimer. 634 S. Preis 8 ℳ.

Die ausgezeichnete Sammlung hat zuletzt in JW. 1925, 1848 ihre Würdigung gefunden. Damals stand die 6. Aufl. des Werkes zur Besprechung. Nachdem dann in rascher Folge eine Auflage nach der anderen erschien, liegt nunmehr die 10. Aufl. vor. Diese Auflagenziffer spricht für sich selbst, sie beweist, welche Verbreitung — zirka 25000 Exemplare — die Sammlung in weiten Kreisen gefunden hat. Und dies mit Recht! Die hier befolgte Methode der Gesetzessammlung dient den Bedürfnissen der Praxis in besonderem Maße. Bei der Vielgestaltigkeit der modernen arbeitsrechtlichen Gesetzgebung ist eine systematische Zusammenstellung wie diese für jeden, der sich mit arbeitsrechtlichen Fragen befassen muß, ein schwer entbehrliches Rüstzeug.

Die 10. Aufl., die den Stand der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung von Mitte April 1927 wiedergibt, enthält bereits das ArbGG. sowie die ArbZVO. in ihrer neuen Fassung und berücksichtigt die durch Inkrafttreten dieser Gesetze geänderte Fassung der Einzelbestimmungen der arbeitsgerichtlichen Reichsgesetze. Den Bedürfnissen des Übergangsjahres ist in zweckmäßiger Weise dadurch Rechnung getragen, daß die Änderungen, die durch das AGG. bedingt sind, bereits schon jetzt in den Text eingefügt wurden, während der bisher geltende Gesetzeswortlaut in Anmerkungen wiedergegeben ist.

Auch sonst hat sich das Inkrafttreten des ArbGG. in der Gliederung des Werkes ausgewirkt. Der Abschn. III bringt nunmehr das eigentliche Schlichtungswesen in Verbindung mit dem Tarifvertragsrecht, während der Abschn. V lediglich noch das Prozeßverfahren in Arbeitssachen enthält.

Mit Bedauern muß indessen festgestellt werden, daß die den früheren Auflagen vorangeschickte ausgezeichnete Einleitung von Hoeniger (A. Grundformen des Arbeitsvertrages, B. Übersicht über den Gesetzesstoff) in dieser Auflage fortgelassen ist. Es wird dies wahrscheinlich auf die Furcht vor einer Vermehrung des Umfanges des Buches zurückzuführen sein, womit die leider heute bei allen juristischen (übrigens nicht allein juristischen) Werken und Zeitschriften auftauchende Frage, ob Umfangsvermehrung oder Inhaltsverringerung, hier im letzteren Sinne entschieden ist — nicht zum Vorteil der Sache und der Leser!

Systematische und zeitliche Übersichten und ein Sachregister erhöhen die praktische Brauchbarkeit des Werkes, das auch in seiner neuen Auflage denselben Beifall und die gleiche Verbreitung wie früher finden wird.

Auf das Vorliegen eines Nachtragsblattes ist hinzuweisen.

D. S.

Rechtsanwalt Dr. **Georg Baum: Das Recht der Angestellten.** Das Arbeitsrecht Deutschlands. Kommentare und Abhandlungen. Herausgegeben von Paul Wölbling. Bd. VIII. Berlin 1927. Industrieverlag Spaeth & Linde. 256 S. Preis geh. 4,50 ℳ, Halbleinen 5,70 ℳ.

Eine Einleitung von 21 Seiten behandelt die Quellen des Angestelltenrechts (1. Gewerbegehilfen, 2. Handlungsgehilfen, 3. landwirtschaftliche Angestellte; 4. Schiffahrtsangestellte, 5. Bergbauangestellte), sodann den Inhalt des Anstellungsvertrages und die Zuständigkeit der Sondergerichte. Der Hauptteil des Buches enthält Gesetzestexte und Kommentare (S. 30—252).

Die Beurteilung des Buches muß aus der Zielsetzung heraus erfolgen, die sich Verf. gesetzt hat. Verf. will nach dem Vorwort eine Zusammenfassung des zersplitterten und verstreuten materiellen Angestelltenrechts geben, „nicht nur für den Sozialpolitiker, sondern auch für Arbeitgeber und Angestellte". Der Jurist und namentlich der spezielle Arbeitsrechtler wird vom Verf. nicht genannt. Das Material, das der Praktiker für einen Angestelltenprozeß braucht, soll zusammengestellt werden. — Wenn man von dieser selbstgesetzten Beschränkung aus das Buch prüft, so wird man ihm die Anerkennung einer sehr geschickten und praktischen Zusammenfassung nicht versagen können. Schon die kurze Einleitung ist recht geschickt. Die knappe Kommentierung bringt auch die wichtigsten Entsch. insbes. der höheren Gerichte. Auch bei der Auswahl dieser Entsch. zeigt sich die glückliche Hand eines im Arbeitsrecht wirklich erfahrenen Juristen.

Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147ff.) mit den einschlägigen Nebengesetzen, erläutert von Dr. jur. **Werner Mansfeld**, Rechtsanwalt in Essen. 1. Band: Das Betriebsrätegesetz 1926. Verlag Glückauf mbH., Essen. (Ein 2. Band: Nebengesetze, soll folgen.)

Groh: JW. 1927, 756 bedauert mit Recht, daß die großen Komm. zum BetrRG. in letzter Zeit nicht neu aufgelegt seien, und daß es überhaupt an monographischen Arbeiten über an sich geschlossene Gebiete, wie z. B. das BetrRR., fehle. Er sprach dabei den Wunsch aus, daß bald gründlicher Wandel geschaffen werde. Im rechten Augenblick erschien daher der Komm. zum BetrRG. von Mansfeld, der eine großzügig angelegte Arbeit, wie sie Groh vermißte, darstellt und sich neben dem inzwischen in zwölfter Auflage vorgelegten Flatowschen Komm., der in JW. 1927, 1513 von Aubele gebührend gewürdigt ist, gut behauptet.

Besonders die Anlage dieses neuen Komm. ist zu loben. Den Erläuterungen der einzelnen Paragraphen gehen jeweils Übersichten über das Schrifttum voraus, die es dem Benutzer ermöglichen, sich in Einzelfragen über das einschlägige Schrifttum zu unterrichten. Dieser Gedanke ist sehr anerkennenswert. Freilich wäre es — wie es mir scheinen will — zweckmäßig gewesen, die Literaturangaben etwas umfassender zu gestalten. Von größeren Komm. zum BetrRG. z. B. erwähnt Mansfeld nur Brandt, Dersch, Feig-Sitzler, Flatow und Kieschke-Syrup-Billerbeck, während er die Komm. von Stier-Somlo, Wiethaus-Kantorowicz-Brandt und Rohrbeck-Schönfeld-Golm — der letztgenannte bietet besonders viel interessantes und nicht veraltetes Entscheidungsmaterial — nicht mehr nennt. Diese Bücher sind immerhin Arbeiten von Bedeutung, die in einem so groß angelegten Erläuterungsbuch, wie dem vorliegenden, eigentlich Erwähnung verdienten. Auch sonst sind in dem Literaturverzeichnis noch einige Lücken. So vermisse ich z. B. beim § 72 (Betriebsbilanzgesetz) den ausgezeichneten Aufsatz von Göppert: NZArbR. 1921, Sp. 115ff. Einer späteren Auflage mag es vorbehalten sein, hier noch Ergänzungen zu schaffen und die Übersichten zu vervollkommnen.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen sind außerordentlich klar, gründlich und im allgemeinen auch ausführlich, allerdings schließt sich der Verfasser vielfach ohne besondere Begründung der herrschenden Meinung an und unterläßt es leider, seine eigene Meinung näher zu rechtfertigen. Einzelne Streitfragen kommen in der Erörterung dabei zu kurz. So nimmt der Verf. (S. 345) ohne

eingehende Begründung an, daß eine fristlose Entlassung wegen Beleidigung des Arbeitgebers dann nicht erfolgen dürfe, wenn das Betriebsratsmitglied gem. § 193 StGB. die Beleidigung in Wahrnehmung berechtigter Interessen der Arbeitnehmerschaft getan habe. Es darf darauf hingewiesen werden, daß diese Ansicht keineswegs allgemein geteilt wird, insbes. aber auch im Widerspruch steht zu der wohlerwogenen Auffassung des RG. (vgl. RG. III 393/25 = JW. 1927, 252 = NZArbR. 1926, Sp. 759).

Von derartigen Ausstellungen abgesehen ist das Buch ein ausgezeichnetes Hilfsmittel, nicht nur für den Praktiker, sondern auch für den, der sich wissenschaftlich mit Einzelfragen beschäftigen muß. Dem Komm. ist weiteste Verbreitung zu wünschen.

RA. Stefan Oppenheimer, Berlin.

Arbeitsrecht in Frage und Antwort. Erster Teil: Das Arbeitsgerichtsgesetz v. 23. Dez. 1926 mit ausführlichem Schlagwort- und Sachregister bearbeitet von Dr. **Otto Kocks**, Syndikus. Gießen 1927. Verlag Emil Roth. Preis kart. 2,80 ℳ, in Ganzleinen geb. 3,80 ℳ.

Der Verlag der vortrefflichen Fülsterschen Grundrisse und Repetitorien, die sich für Ausbildungs- und Examenszwecke so gut eingeführt haben, bietet in dem vorl. Buch etwas anderes, als man dem Titel nach annimmt, bei dem man an ein Repetitorium oder Examinatorium im Anschluß und nach Art der Fülsterschen denkt.

Der Verf. verfolgt — wie er im Vorwort zum Ausdruck bringt — mit dem Buch einen doppelten Zweck:

Dem, der als Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor den Arbeitsgerichtsbehörden aufzutreten hat, eine Einführung in die gesetzlichen Bestimmungen des neuen ArbGG. zu geben und sodann dem Studierenden ein eigentliches Repetitorium zu bieten.

Man mag darüber streiten, ob für den Zweck einer Einführung die gewählte Art der Darstellung in Frage und Antwort geeignet und ob eine knappe systematische Darstellung nicht zweckmäßiger ist. Jedenfalls wird das Buch, das seinem ganzen Aufbau und Inhalt nach in erster Linie mehr für solche Interessenten des Arbeitsrechts bestimmt ist, die nicht Fachjuristen sind, seinen ersteren Zweck wohl erfüllen. Ob es indessen seinen zweiten Zweck, Studierenden ein Repetitorium zu bieten, in dem gewünschten Ausmaß zu erfüllen geeignet ist, darf nicht unbezweifelt bleiben. Zum mindesten gilt dies bez. der Rechtsstudierenden! Es bietet für diese zuviel Selbstverständliches aus den anderen Gesetzen, insbes. der ZPO., was jedem, auch dem angehenden Juristen geläufig sein müßte. Das, was dem jungen Juristen für das Examen besonders wichtig ist: die Unterschiede zwischen dem gewöhnlichen Prozeßverfahren und dem Arbeitsgerichtsverfahren, tritt auf diese Weise nicht deutlich genug hervor.

Die VO. über die Entschädigung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeisitzer der Arbeitsgerichtsbehörden ist im Anhang behandelt. Ein ausführliches Schlagwortregister erleichtert die Benutzung. D. S.

Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen. Auf Grundlage des Reichsgesetzes v. 21. Juni 1869, der Verordnung über Lohnpfändung v. 25. Juni 1919 und der Zivilprozeßordnung dargestellt von Justizrat **Georg Meyer**, Rechtsanwalt bei den Landgerichten und Notar. Sechste, völlig neubearbeitete Auflage. Taschenformat. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Bd. 55.) Berlin 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. 209 S. Preis in Leinen geb. 4,50 ℳ.

Jeder, der als Richter oder Anwalt mit den Fragen des Lohnpfändungsrechtes befaßt worden ist, weiß, wie berechtigt die von dem Verfasser in seinem Vorwort zitierte Äußerung von Jonas in der 12./13. Aufl. des Steinschen Komm. zur ZPO. ist, daß das heute geltende Lohnpfändungsrecht als „eines der unerfreulichsten Gebiete der Gesetzgebung bezeichnet werden muß". Es gibt wenige Gebiete des Rechts, die einer Vereinheitlichung und Zusammenfassung mannigfaltigster, sich kreuzender, ergänzender und aufhebender Vorschriften dringender bedürften. Jeder Vollstreckungsrichter, zumal der der Großstadt, weiß in vollem Umfange die Schwierigkeiten, Tücken und Lücken gerade dieses Gebietes zu würdigen.

Es ist daher nicht erstaunlich, wenn die Kommentierung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften in dem „Stein-Jonas" (12./13. Aufl.) allein 22 Seiten in Anspruch nimmt. Trotz dieser eingehenden Behandlung in unseren führenden Zivilprozeßkommentaren war das Bedürfnis nach einer Sonderbearbeitung dieses Gebietes unbedingt zu bejahen. Es ist daher mit Freude zu begrüßen, daß der in der Vorkriegszeit in der Praxis so bewährte, kleine Komm. Meyers nunmehr wieder in neuer, gänzlich umgearbeiteter Auflage erschienen ist.

In übersichtlicher und klarer Form gibt das Werkchen den Gesetzeszustand mit eingehenden — Schrifttum und Rspr. gleichmäßig berücksichtigenden — Anmerkungen wieder. Besonderer Wert ist auf die Herausarbeitung der Zusammenhänge der LohnpfändVO. v. 1919 und des alten LohnbeschlagnahmeG. gelegt. Das Verständnis des schwierigen Ineinandergreifens beider Gesetze ist durch Einfügung der VO. in das Gesetz wesentlich erleichtert.

Die Veränderungen des Beamten- und Steuerrechts sowie die Neuordnung des Behördensystems nach der Staatsumwälzung haben zu einer weitgehenden Umarbeitung ganzer Teile des Buches geführt. Weggelassen ist das in der vorigen Aufl. anhangsweise behandelte Verfahren bei Beschlagnahme von Vergütungen, während das Pfandrecht an diesen eine ausführliche Darstellung gefunden hat.

Für die Praxis besonders wichtig und nützlich ist die tabellarische Zusammenstellung der Stellen, welche den Fiskus bei Zustellung von Pfändungsbeschlüssen vertreten.

Die neue Auflage wird sich wie die früheren Auflagen des Buches in der täglichen Praxis der Gerichte und Anwälte bewähren, überdies ist sie aber auch für die Kreise des Handels (insbes. die Abzahlungsgeschäfte) von Wichtigkeit. D. S.

Dr. Lothar Beckmann: „Erfinderbeteiligung." Berlin. Verlag Chemie, GmbH. 190 S. Preis brosch. 7,50 ℳ, kart. 8 ℳ, in Leinen geb. 8,50 ℳ.

Ein sehr interessantes Buch, das eine auf dem Gebiete des Erfinderrechts bisher vorhandene Lücke ausfüllt.

Der Verf. gibt zunächst eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwickelung des Patentrechts, das eine Förderung der Industrie bezweckt, indem es durch Eröffnung der Aussicht auf Patentschutz die Erfinder zu veranlassen sucht, ihre Erfindungen zu offenbaren und neue Erfindungen zu ersinnen. Den Hauptteil und eigentlichen Gegenstand des Buches bildet die Darstellung der Erfinderbeteiligung. Hier werden sämtliche Wege systematisch zusammengestellt, wie ein Erfinder, der die gewerbliche Ausführung seiner Erfindung nicht selbst besorgen, sondern in andere Hände legen will, seine Erfindung in klingenden Lohn umsetzen kann, und es wird genau berechnet, in welchem Verhältnis sich bei den verschiedenen in Betracht kommenden Entlohnungen Risiko und Gewinnchance verteilen. Der Verf. unterscheidet dabei den Fall, daß der Erfinder außerhalb des Betriebes steht, von dem Fall, daß der Erfinder am Betriebe mit Arbeit oder auch mit Kapital beteiligt ist. Ein besonderes Kapitel ist der Angestelltenerfindung und ihrer Regelung im Reichstarifvertrag gewidmet.

Das Buch, wenn es auch in erster Linie die chemische Industrie berücksichtigt, bildet einen nützlichen Ratgeber für alle Erfinder, die ihre patentierten Erfindungen nicht in eigenem Betriebe, sondern in andern Betrieben verwerten wollen, ebenso wie andererseits für alle Betriebe, die mit Erfindern wegen einer solchen Verwertung in Verhandlung treten.

Auf S. 39 hat sich ein Schreibfehler eingeschlichen, der berichtigt werden muß. Es muß auf der siebenten Zeile von unten das Wort „offenkundigen" gestrichen werden.

Dir. im Reichspatentamt i. R. W. Dunkhase, Berlin.

v. Olshausen und Schulte-Holthausen: Verfahren in Versorgungssachen. 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1926. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 7 ℳ.

Die vorl. zweite Auflage bringt eine Neubearbeitung der Erläuterungen des sog. Verfahrensgesetzes v. 10. Jan. 1922 (RGBl. I, 159), unter Berücksichtigung der seit der ersten Auflage i. J. 1922 eingetretenen Änderungen. Wie bei allen Reichsgesetzen unausgesetzt Neuerungen für notwendig gehalten werden, so ist auch die Zahl der Änderungen auf dem Gebiete des Verfahrens in Versorgungsangelegenheiten auffallend groß. Für den Fernstehenden wird es dadurch außerordentlich schwierig, die maßgebende Rechtslage zu ermitteln. Überwiegend sind die Paragraphen des Verfahrensgesetzes Wiederholungen der in anderen Reichsgesetzen, namentlich in der ReichsVersO. und den VerfahrensO. dazu niedergelegten Grundsätze, so daß für ihre Erläuterung reiche Erfahrungen zur Verfügung stehen, die die Verf. ebenso wie die AusfBest. und das einschlägige Schrifttum sorgfältig berücksichtigt haben. Im Anhang befinden sich verfahrensrechtliche Auszüge aus dem Wehrmachtsversorgungsgesetz, dem Kriegspersonenschädengesetz, dem Reichsgesetz über die Schutzpolizei der Länder, das übrigens inzwischen aufgehoben ist, und ein Verzeichnis der beteiligten Behörden und Dienststellen nach dem neuesten Stande. Ein sorgfältig bearbeitetes Sachverzeichnis erleichtert den Gebrauch des Werkes, das eine zuverlässige Übersicht über das einschlägige Gebiet gewährleistet.

Leider teilen die Verf. das Schicksal anderer Herausgeber von Erläuterungen zu Reichsgesetzen, nämlich, daß die Gesetze unablässig geändert werden. So ist das Verfahrensgesetz seit dem Jahre 1926 bereits zweimal wieder geändert, so daß mit dem Erscheinen eines Nachtrags gerechnet werden muß.

Wirkl. Geh. ObRegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Ausland.

Hofrat Dr. **Siegmund Grünberg**, Vorsitzender Rat am Oberlandesgericht und a. o. Prof. an der Hochschule für Welthandel in Wien: **Das österreichische Angestelltenrecht.**

(Systematisch dargestellt.) Herausgegeben vom Bund der Industrieangestellten Österreichs. Wien 1926. XII und 288 S.

Das österreichische Ges. v. 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten, das die kurze Bezeichnung „Angestelltengesetz“ führt, hat das Handlungsgehilfengesetz von 1910 abgelöst. Es hat einerseits dessen Schutzbestimmungen zugunsten der Angestellten wesentlich vertieft, andererseits den Wirkungsbereich des Gesetzes außerordentlich erweitert, indem es die Unternehmungen, auf deren Angestellte es Anwendung findet, bedeutend vermehrt. Trotz der großen praktischen Bedeutung des Gesetzes hat es bisher, von mehreren Gesetzesausgaben abgesehen, keine literarische Behandlung gefunden. Das ist nicht etwa die Folge eines mangelnden Interesses, sondern der Ausdruck dafür, daß das kleine Staatsgebiet der österreichischen Republik vom Standpunkt des Verlegers aus solche Arbeiten nicht als rentabel genug erscheinen läßt, eine Tatsache, die notwendig zur Verkümmerung der österreichischen Rechtswissenschaft, soweit sie sich auf das spezifisch österreichische Recht beschränkt, führen muß und ein weiteres gewichtiges Argument für die Rechtsangleichung bildet. Es ist daher zu begrüßen, daß der Bund der Industrieangestellten es auf sich genommen hat, eine systematische Behandlung des Angestelltenrechtes zu veranlassen, die in der Tat „nicht nur für den gewerkschaftlichen Funktionär der Angestelltenorganisationen, sondern auch für den Richter und für den Rechtsanwalt, für alle, die mit dem Angestelltenrecht befaßt sind, ein Bedürfnis ist“. Der Bund betont aber, daß der Verfasser selbstverständlich volle Freiheit in der Behandlung des Stoffes beansprucht und genossen habe und nur er allein für den Inhalt des Buches verantwortlich sei. Daß die Wahl gerade auf den Verfasser fiel, ist besonders zu begrüßen. Hat er doch — gemeinsam mit Felix Mayer — einen groß angelegten Kommentar zum Handlungsgehilfengesetz verfaßt und zusammen mit diesem auch eine Ausgabe des neuen Gesetzes veranstaltet.

Auf den reichen Inhalt des Buches einzugehen, ist hier nicht der Ort, weil die Einzelfragen des österreichischen Gesetzes für die Leser dieser Zeitschrift kaum von besonderem Interesse sind. Nur auf weniges soll daher hier eingegangen werden. Das deutsche Recht hat bekanntlich keinen gesetzlichen Angestelltenbegriff und begnügt sich insbes. auch im neuen AVG. mit einem ausführlichen Katalog. Im Gegensatz dazu erklärt das österreichische AG. als Angestellte die Personen, die im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes oder der übrigen im Gesetz aufgezählten Unternehmer vorwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer nichtkaufmännischer Dienste oder — das bedeutet eine Neuerung gegenüber dem Handlungsgehilfengesetz — zu Kanzleiarbeiten angestellt sind, sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Angestellten hauptsächlich in Anspruch nimmt. Dazu erklärt nun Verfasser, daß an den Begriff der „höheren“ und der „Kanzleidienste“ kein strengerer Maßstab angelegt werden dürfe als an den der „kaufmännischen“ Dienste; daß aber unzweifelhaft alle kaufmännischen Dienste hierher gehören, gleichgültig, ob sie hoch- oder geringwertig sind. Diese Anschauung wurde hinsichtlich der „höheren“ Dienste vom österreichischen Obersten Gerichtshof schon zum Handlungsgehilfengesetz vertreten, scheint mir aber nicht zutreffend zu sein, weil der Schluß von den „kaufmännischen“ auf die „höheren“ Dienste nicht gerechtfertigt ist. Denn gerade für die „Handlungsdiener“ bestand schon seit jeher ein besonderes Recht (vgl. Art. 57 ff. ADHGB.), und wenn daher für diese Gruppe von Dienstnehmern ein Sonderrecht besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Dienstleistungen „höher“ sind oder nicht, muß dies nicht auch für diejenigen gelten, bei denen gerade die „höhere“ Dienstleistung die Behandlung nach dem Sondergesetz begründet; auch spricht schon das Wort „höher“ dagegen, auch untergeordnete Dienste als höher gelten zu lassen. Tatsächlich lehnt auch die neuere Rechtsprechung in Österreich noch immer ab, die Tätigkeit einer Reihe von „Meistern“ als „höher“ anzuerkennen und diese daher nach dem Angestelltengesetz zu behandeln. Und auch hinsichtlich der Kanzleiarbeiten (vgl. aber die Büroangestellten in § 1 Ziff. 3 des deutschen AVG.) neigt die Praxis dazu, das Angestelltengesetz nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn die Arbeiten „ein gewisses Maß von Vorkenntnissen und eine gewisse Höhe der Arbeitsleistung erfordern“ und Abschreibearbeiten und einfache Rechenarbeiten nicht als Kanzleiarbeiten gelten zu lassen.

Dienstnehmer, welche die nach § 1 AngestG. erforderliche Tätigkeit zu verrichten haben, gelten aber nur dann als Angestellte, wenn das Dienstverhältnis ihre Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nimmt. Verfasser ersetzt diese Wendung des Gesetzes dadurch, daß er verlangt, daß diese Tätigkeit eine hauptberufliche sei, und erklärt, daß dann, wenn der Angestellte für mehrere Dienstgeber arbeitet, regelmäßig nur eines dieser Dienstverhältnisse hauptberuflicher Natur sein werde; doch sei es auch möglich, daß ein Angestellter hauptberuflich auch in zwei Erwerbstätigkeiten steht, was namentlich bei Reisenden zutreffen könne. Die Einführung des Wortes „hauptberuflich“ verschiebt aber den Sinn des Gesetzes vollständig. Denn für den Hauptberuf mag das zutreffen, was der Verfasser ausführt, es ist aber kaum möglich, daß jemand in zwei Dienstverhältnissen steht, deren jedes seine Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nimmt. Es kommt eben nicht auf das Verhältnis an, in welchem die beiden Dienstverhältnisse zueinander stehen, ob nämlich das eine oder das andere die Erwerbstätigkeit in höherem Maße beanspruche, sondern nur darauf, ob eines der beiden oder mehreren Dienstverhältnisse die Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nimmt. Trifft dies bei einem zu, so ist darauf das Angestelltengesetz anzuwenden; ist es bei keinem der Fall, so untersteht der Dienstnehmer dem Angestelltengesetz überhaupt nicht.

Selbstverständlich können diese oder weitere Meinungsverschiedenheiten die Vorzüge und den Wert des Buches nicht beeinträchtigen, dessen Studium davon den besten Begriff geben wird.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Vereinigungen.

Darmstädter Juristische Gesellschaft.

SenPräs. vom Reichsversicherungsamt Dr. Dersch, Berlin, der der hessischen Justiz entstammt, behandelte: Das neue Arbeitsgerichtsgesetz.

Das Gesetz versuche in weiter Expansion dieser neuen Sondergerichtsbarkeit und straffer Konzentration ihrer Behörden ein gemeinsames Forum für die von ihm so bezeichneten „Arbeitssachen“ zu schaffen. Nur wenige Gebiete, z. B. die Tätigkeit der Arbeitsverwaltung, der Sozialversicherung, des Arbeitsstrafrechts u. a., würden von dem wohlerwogenen Torso, den das Gesetz geschaffen habe, nicht umfaßt. Das Gesetz gliedere sich in die Vorschriften über die Zuständigkeit, die Behörden und das Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit.

Die Zuständigkeit sei im wesentlichen eine sachlich ausschließliche. Sie umfasse Streitigkeiten aus dem kollektiven und individuellen Arbeitsrecht sowie Angelegenheiten der freiwilligen Arbeitsgerichtsbarkeit. Streng zu scheiden sei dabei das Gebiet dieser streitigen und freiwilligen Arbeitsgerichtsbarkeit von dem Gebiet des Schlichtungswesens.

Die Behördenorganisation schaffe ein lückenloses Netz von Arbeitsgerichten über das ganze Reich, wobei der Instanzenzug vom Arbeitsgericht über das Landesarbeitsgericht zum Reichsarbeitsgericht aufsteige. Eine Eingliederung in die ordentliche Justiz sei insofern erfolgt, als die Landesarbeitsgerichte bei den Landgerichten und das Reichsarbeitsgericht beim Reichsgericht errichtet würden. Weiterhin sei der Grundsatz der Laienbeteiligung bis in die höchste Instanz durchgeführt.

Das Verfahren sei so einfach, billig und beweglich wie möglich. In einem Termin solle der Rechtsstreit, wenn angängig, erledigt werden. Sofern keine Sondervorschriften gegeben seien, gelte die ZPO. An Besonderheiten sei u. a. die aktive Parteifähigkeit auch nicht rechtsfähigen Verbänden verliehen. Die Rechtsanwaltschaft sei in erster Instanz ausgeschlossen, in zweiter Instanz neben den Verbandsvertretern und in letzter Instanz ausschließlich zugelassen. Das Verfahren endige mit einem Urteil. Rechtsmittelzug: Berufung an das Landesarbeitsgericht, Revision an das Reichsarbeitsgericht. Ein besonderes Beschlußverfahren sei für die Fälle der freiwilligen Arbeitsgerichtsbarkeit bestimmt. Außerhalb des Rahmens dieser grundsätzlichen Verfahrensregelung habe man noch ein auf besonderer Vereinbarung der Parteien beruhendes Güteverfahren, ein sich auf einzelne Streitpunkte beschränkendes Schiedsgutachterverfahren und in gewissen Grenzen ein allgemeines Schiedsgerichtsverfahren vorgesehen.

In der sich anschließenden längeren Aussprache stellt unter allseitiger Zustimmung der Syndikus der Handelskammer in Darmstadt, RegR. Dr. Roesener, fest, daß Handelskammer, Handwerkskammer und Landwirtschaftskammer gemeinsam, der hessischen Regierung gegenüber enge Angliederung der Arbeitsgerichtsbarkeit auch in erster Instanz an die ordentliche Gerichtsbarkeit, also insbes. auch die Amtsgerichte, verlangt hätten.

RA. Dr. H. Neuschäffer, Darmstadt.

Kleinere Aufsätze.

Die Erzwingung der Ausstellung und Berichtigung von Zeugnissen.

§ 61 Abs. 4 ArbGG. bestimmt, daß, wenn ein Urteil die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung ausspricht, der Bekl. auf Antrag des Kl. zugleich für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer vom ArbG. nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen ist. Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. soll ausgeschlossen sein. Der praktisch wichtigste Fall für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist wohl der, daß ein Arbeitnehmer auf Ausstellung oder Berichtigung eines Zeugnisses klagt. Bondi in DJZ. 1927, 806 vertritt die Auffassung, daß die Anwendbarkeit der §§ 887, 888 ZPO. schlechthin ausgeschlossen ist, d. h. also auch dann, wenn der klagende Arbeitnehmer keinen Antrag auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung einer Geldsumme für den Fall der Nichtvornahme der fraglichen Handlung gestellt hat. Die gleiche Auffassung wird im Komm. von Held, § 61 Anm. 7, vertreten. Nicht mit Unrecht hat Bondi darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung den Arbeitnehmer gegenüber solchen Arbeitgebern rechtlos macht, bei denen eine Zwangsvollstreckung zwecks Beitreibung der festgesetzten Entschädigung erfolglos bleibt. Der erwähnten Auslegung des § 61 ArbGG. ist Sell: DJZ. 1927, 882 unter Berufung auf Schmincke-Sell, Komm. z. ArbGG. 197, Dersch-Volkmar 379 und Baumbach 155 entgegengetreten. Er meint, daß der Ausschluß der Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. nicht schlechthin erfolgt ist, sondern sich nur auf die Fälle bezieht, in denen der hilfsweise Antrag auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung einer Entschädigung gestellt ist. Mir scheint, daß die Auffassung von Sell, die sachlich unbedingt viel für sich hat, mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist. Baumbach a. a. O. weiß sich deshalb auch nicht anders zu helfen, als die Fassung des Gesetzes mangelhaft zu nennen.

§ 51 Abs. 2 GewGG. hat offenbar dem § 61 Abs. 2 ArbGG. als Vorbild gedient. Dieser enthielt eine ähnliche Bestimmung, jedoch mit dem wesentlichen Unterschied, daß er die Zwangsvollstreckung nur „in diesem Falle", d. h. im Falle der urteilsmäßigen Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall der Nichtvornahme der Handlung ausschloß. — Man kann als sicher annehmen, daß der Gesetzgeber mit der Fortlassung der Worte „in diesem Falle" etwas bezweckt hat, denn sonst wäre sie einfach unverständlich. Dieser Zweck kann aber nur dahin gegangen sein, die Zwangsvollstreckung aus §§ 887, 888 ZPO. schlechthin und nicht nur für den Fall auszuschließen, daß das Urt. die hilfsweise Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung enthält. Hinzu kommt, daß auch der Wortlaut des Gesetzes gegen die Sellsche Auslegung spricht. Die Rechtslage ist also die, daß der Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, bereits in dem Prozeß auf Ausstellung oder Verbesserung eines Zeugnisses einen Antrag auf Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall, daß er die ihm im Urt. auferlegte Handlung nicht vornimmt, zu stellen. Stellt er diesen Antrag, dann muß das Gericht ihm entsprechen; bezüglich der Höhe der Entschädigung hat es nach freiem Ermessen zu erkennen; es wird hierbei die dem Bekl. aus einer etwaigen Weigerung drohenden Nachteile angemessen zu berücksichtigen haben. Der Arbeitgeber kann sich dann durch die Zahlung dieses Betrages von der Vornahme der Handlung befreien; irgendwelche weiteren Entschädigungsansprüche des Arbeitnehmers kommen nicht in Frage. Hat der Arbeitnehmer versäumt, den fraglichen Antrag zu stellen, dann besteht für ihn nicht die Möglichkeit, die Vornahme der Handlung, d. h. die Ausstellung oder Berichtigung des Zeugnisses gem. §§ 887, 888 ZPO. zu erzwingen; er ist lediglich darauf angewiesen, den Schaden einzuklagen, der ihm durch die Weigerung des Arbeitgebers, das Zeugnis entspr. dem Urt. auszustellen oder zu berichtigen, entsteht. Die Durchfechtung derartiger Prozesse wird — wie die Praxis lehrt — dadurch außerordentlich erschwert, daß es in den seltensten Fällen gelingt, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtausstellung des Zeugnisses und der Nichterlangung eines anderen Arbeitsplatzes nachzuweisen. Es wird kaum jemals der Fall eintreten, daß ein Arbeitgeber bekundet, er würde, wenn das Zeugnis vorgelegen hätte, den Arbeitnehmer, dessen Bewerbung er abgelehnt hat, eingestellt haben. Ohne eine solche Zeugenaussage wird aber der Nachweis, daß das Fehlen des Zeugnisses für die entstandene Arbeitslosigkeit ausschlaggebend gewesen ist, kaum als geführt angesehen werden können.

Kaskel („Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit" S. 31 Anm. 2) vertritt die Auffassung, daß das Zeugnis mit der Rechtskraft als erteilt gilt. Wäre diese Ansicht richtig, dann käme weder eine Zwangsvollstreckung aus §§ 887, 888 ZPO. noch die Festsetzung einer Entschädigung im Urt. gem. § 61 Abs. 4 ArbGG. in Frage. Eine Begründung für seine Ansicht gibt Kaskel nicht; er hat offensichtlich § 894 ZPO. im Auge, übersieht aber, daß dieser sich nur auf Willenserklärungen bezieht, während die Ausstellung eines Zeugnisses nicht als Willenserklärung anzusehen ist. — Praktisch würde die Auffassung von Kaskel auch zu unerwünschten Folgerungen führen. Wäre sie richtig, dann hätte auch schon bisher ein Arbeitgeber, der zur Ausstellung oder Berichtigung eines Zeugnisses verurteilt ist, die Ausstellung bzw. Berichtigung ablehnen und den klagenden Arbeitnehmer auf das Urteil verweisen können. Hiermit würde diesem aber nicht gedient sein, da die Vorlegung einer den früheren Arbeitgeber zur Ausstellung eines bestimmten Zeugnisses verurteilenden Entsch. niemals das vom Arbeitgeber selbst ausgestellte Zeugnis zu ersetzen vermag; es ist ganz klar, daß ein freiwillig ausgestelltes Zeugnis oder ein solches, bei dem die Unfreiwilligkeit der Ausstellung nicht zu erkennen ist, einen ganz anderen Wert hat, als ein anderes, von dem man weiß, daß der Anspruch auf dasselbe in einem Prozeß hat durchgesetzt werden müssen.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Reformen in der Versorgung der Kriegsopfer.

Der RAM. hat auf Veranlassung des RT. unter dem 26. April und 30. April 1927 zwei Erlasse veröffentlicht, die den Wünschen der notleidenden Kriegereltern und erwerbsunfähigen Kriegsteilnehmer entgegenkommen. Der Erl. v. 26. April 1927 betrifft die Versorgung der Kriegereltern und führt aus, daß bei Gesuchen um Gewährung von Elternrente die Bestimmungen des § 45 RVG. in bezug auf die Prüfung der Frage, ob der Gefallene der Ernährer gewesen ist oder geworden wäre, in wohlwollenderer Weise als bisher auszulegen sei. In Übereinstimmung mit einer Entsch. des 1. Sen. des RVGer. vom Jan. 1927 soll künftig die Ernährereigenschaft auch dann anerkannt werden, wenn der an Dienstbeschädigungsfolgen gestorbene Sohn einen erheblichen Unterhaltsbeitrag, der sich von der Hälfte des gesamten Unterhaltsbeitrages nicht allzu weit entfernt, beigesteuert hat oder beisteuern würde. Der für den Unterhalt erforderliche Gesamtbetrag soll nach Lage der gesamten Verhältnisse beurteilt werden und nicht der gesetzlichen Einkommensgrenze gleichgesetzt werden. Der Sohn soll auch dann als Ernährer seiner Eltern angesehen werden, wenn er sie dadurch, daß er zu ihrem angemessenen Lebensunterhalt regelmäßig und in erheblichem Maße beisteuert, vor Not schützen würde.

Der zweite Erl. v. 30. April 1927 gibt den Versorgungsbehörden Anweisung, erwerbsunfähigen Kriegsteilnehmern, die in zeitlichem Zusammenhang mit dem Kriegsdienst einer unheilbaren Geisteskrankheit oder einer sonstigen schweren Erkrankung, die Erwerbsunfähigkeit bedingt, verfallen sind, im Wege des „Härteausgleichs" zu helfen, auch dann, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Leiden und dem Militärdienst nicht ausreichend erwiesen ist. — Fälle von Lungentuberkulose dürften hierbei im allgemeinen nicht in Frage kommen, weil bei zeitlichem Zusammenhang des Ausbruchs dieser Krankheit mit dem Militärdienst Dienstbeschädigung meist schon anerkannt worden ist. Dagegen können auch Infektions- und Blutkrankheiten sowie Fälle von Erblindung, Unfälle u. ä. berücksichtigt werden. — Die Beihilfen dürfen nach Bewilligung frühestens für die Zeit vom 1. April 1927 an gezahlt werden.

Die beiden Erlasse sind im Interesse unserer Kriegsopfer warm zu begrüßen. — Der erste Erlaß wird vielen erwerbsunfähigen und notleidenden Kriegereltern die Möglichkeit geben, erneut Antrag auf Elternrente zu stellen, wenn durch Heirat ihrer noch lebenden Kinder oder ihr eigenes höheres Alter eine Verschlechterung in ihren Verhältnissen eingetreten ist. —

Der Erl. v. 30. April 1927 betr. Unterstützungen im Wege des Härteausgleichs ist im Interesse der siechen Kriegsteilnehmer, für deren Leiden bisher Dienstbeschädigung nicht anerkannt worden ist und die diese Ablehnung als besondere Härte empfinden, ebenfalls sehr erwünscht.

Es ist zu hoffen, daß die Versorgungsbehörden bei Prüfung dieser Anträge möglichst sozial und weitherzig verfahren.

Beisitzerin beim RVGer. Helene Hurwitz-Stranz, Berlin.

Entgegnung.

Zwangsinnung, Koalitionsfreiheit und Tarifvertrag.

1. Das RG.: JW. 1927, 243² hat die Frage, ob Zwangsinnungen tariffähig sind, bejaht, Kaskel stimmt ihm zu.

Leider hat sich das RG. nicht mit den ihm vorgetragenen Bedenken, die gegen die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen bestehen, auseinandergesetzt. Diese folgen einmal aus der Tatsache, daß die Zwangsinnungen nicht Vereinigungen von Arbeitgebern, sondern von selbständigen Gewerbetreibenden sind; zu ihren Mitgliedern gehören zahlreiche Gewerbetreibende, die nicht Arbeitgeber sind und in den Zwangsinnungen sollen ja gerade diejenigen Gewerbetreibenden zusammengeschlossen werden, die ihr Gewerbe ohne Arbeitnehmer oder doch nur mit einer beschränkten Zahl betreiben.

Durch die Betätigung auf dem Gebiete des Tarifvertragswesens werden die Zwangsinnungen mit Verpflichtungen belastet, die sich bei Verstößen zu Schadensersatzverpflichtungen auswachsen können; unter derartigen Folgeerscheinungen würden auch diejenigen Mitglieder zu leiden haben, die nicht Arbeitgeber sind, die an der Tarifbetätigung der Zwangsinnung also überhaupt kein Interesse haben. Bei einem freien Arbeitgeberverband kann jedes Mitglied sich solchen Möglichkeiten durch seinen Austritt entziehen; da ein Austrittsrecht bei einer Zwangsinnung nicht besteht, müssen die an Tarifverträgen nicht interessierten Mitglieder gegen derartige Gefahren geschützt werden, und dieser Schutz kann nur darin bestehen, daß der Zwangsinnung die Berechtigung zum Abschluß von Tarifverträgen abgesprochen wird.

Weitere Bedenken ergeben sich aus der Tatsache, daß bei der Gestaltung von Tarifverträgen auch diejenigen Mitglieder mitwirken, die nicht Arbeitgeber sind, deren Interessen also in ganz anderer Richtung als die Interessen der Arbeitgeber laufen können. Erhöhung der Löhne bedeutet, sofern die Lohnerhöhung sich in einer Preiserhöhung auswirkt, für sie einen Vorteil, da sie ihre Erzeugnisse zu günstigeren Preisen absetzen können, ihre eigene Arbeitskraft sich also besser bezahlt macht; ist dagegen eine Abwälzung auf die Preise nicht möglich, dann wird durch die Lohnerhöhung die Konkurrenzfähigkeit der mit Gehilfen arbeitenden Innungsmitglieder zum Vorteil der anderen geschwächt. Es kann also der Fall eintreten, daß — wenn die Nichtarbeitgeber in der Innung die überhand haben — sich diese Tatsache im Inhalt des Tarifvertrages zuungunsten der Arbeitgeber auswirkt. Der von Nipperdey (Beitr. zum Tarifrecht, Anm. 29) und vom KG. (JW. 1925, 272) gewiesene Ausweg, nur die Mitglieder, die Arbeitgeber sind, in Tarifsachen mit entscheiden zu lassen, scheint mir bedenklich zu sein. Die Innungen haben die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten; nimmt man an, daß sie berechtigt sind, Tarifverträge abzuschließen, so wird damit zugegeben, daß es sich auch um ein gemeinsames gewerbliches Interesse aller Mitglieder handelt, und dann erscheint es ausgeschlossen, einzelne Mitglieder von den Beschlußfassungen nur deshalb auszuschließen, weil sie selbst keine Arbeitnehmer beschäftigen, zumal sie jeden Tag in die Lage kommen können, solche einzustellen und für diesen Fall an dem Inhalt des Tarifvertrages interessiert sind.

Schließlich leite ich meine Bedenken gegen die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen aus Art. 159 RVerf. her; diese Bedenken hat das RG. als solche in seinem Urt. als berechtigt anerkannt, nur hat es daraus nicht die Folgerung gezogen, daß den Innungen die Tariffähigkeit abzusprechen ist.

Während ich selbst bereits vor Erlaß des RGUrt. die Frage, ob Zwangsinnungen tariffähig sind, verneint habe — mein bereits lange vor Erlaß des Urt. geschriebener Aufsatz „Zwangsinnungen und Tarifvertrag", in dem ich diese Frage behandelt habe, ist leider erst nach Erlaß desselben in der NZArbR. 1926, 477 ff. zum Abdruck gelangt, hat aber dem RG. bereits im Fahnenabdruck vorgelegen —, ist Flatow auf Grund des reichsgerichtl. Urt. unabhängig von mir zu demselben Ergebnis gekommen (vgl. RArbBl. 1926, 511), weil man nach seiner Ansicht andernfalls zu einer bedenklichen Lockerung in der Auslegung der TarVertrVO. vom 23. Dez. 1918 kommen müßte.

Das VerwGer. Hamburg (Urt. v. 11. April 1927: „Blätter für Arbeitsrecht" v. 15. Mai 1927 unter R 31) hat sich gegen die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen ausgesprochen: „Allerdings muß heutzutage jede Innung sich mit Rücksicht auf die Vorschriften des Art. 159 RVerf. in ihrer Betätigung von solchen Angelegenheiten fernhalten, die auf dem Gebiet der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen. Eine Betätigung der Zwangsinnungen auf diesem Gebiet ist heute nicht mehr zulässig."

2. Das RG. hat ferner die Frage offen gelassen, ob sich das Recht der Zwangsinnungen zur Betätigung auf dem Gebiet des Tarifvertragswesens aus § 81a Ziff. 2 oder aus § 81b GewO. ergibt, d. h., ob die Betätigung auf dem Gebiet des Tarifvertragwesens zu den gesetzlichen Aufgaben der Zwangsinnungen gehört, oder ob die Zwangsinnungen nur berechtigt sind, freiwillig ihre Betätigung auch auf dieses Gebiet auszudehnen. Für die Anwendung des § 81a Ziff. 2 GewO. setzt sich Sperling, NZArbR. 1926, 491 ff. ein; dagegen das KG. in NZArbR. 1925, 53, das die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ablehnt und das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen aus § 81b GewO. herleitet; auch ich selbst bin der Meinung, daß, wenn man die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen schon bejahen will, dies nur auf Grund des § 81b GewO. möglich ist (vgl. meine Ausführungen in NZArbR. 1926, 505).

3. Angesichts der Tatsache, daß das RG. die Tariffähigkeit der Zwangsinnungen bejaht hat, wird man sich bis auf weiteres hiermit abfinden müssen. Nun läßt aber das reichsgerichtl. Urt. selbst noch einige Zweifel offen. Zunächst führt es nämlich aus, daß die Tarifverträge, die der beklagte Arbeitgeberverband abschließt, kraft Gesetzes Rechtswirkungen auf die einzelnen Arbeitsverträge der Mitglieder auslösen, die abzuändern oder zu beschränken der Arbeitgeberverband gar nicht in der Lage ist, weil dem der § 1 TarVertrVO. entgegensteht. Die Einräumung des Rechts, Tarifverträge nur für die Mitglieder abzuschließen, die nicht zugleich der klägerischen Zwangsinnung angehören, führe zu rechtlich unmöglichen Ergebnissen, weil eben der Arbeitgeberverband die Auswirkung seines Tarifvertrages nicht auf einzelne Mitglieder beschränken könne.

Würde man diesen Grundsatz auch auf die Zwangsinnungen zur Anwendung bringen, dann würde das reichsgerichtl. Urt. praktisch bedeutungslos sein. Welchen Wert hätte es für die Mitglieder der Zwangsinnung, sich anderweit zu organisieren und ihre Arbeitgeberinteressen anderweit vertreten zu lassen, wenn die Tarifverträge der Zwangsinnungen trotzdem auf sie kraft Gesetzes zur Anwendung kämen? Die praktische Bedeutung des Urteils würde für die Zwangsinnungsmitglieder darin bestehen, daß der Arbeitgeberverband mit bindender Wirkung für sie höhere Lohnsätze tarifvertraglich vereinbaren könnte, daß sie aber von einem Abschluß ihres Verbandes zu günstigeren Lohnsätzen, als sie von der Zwangsinnung erreicht worden sind, keinen Vorteil hätten, da dann ja der Tarifvertrag der Zwangsinnung als der dem Arbeitnehmer günstigere zur Anwendung käme.

Kaskel kommt am Ende seiner Besprechung des erwähnten Urt. zu dem Schluß, daß die vom Arbeitgeberverband abgeschlossenen Tarifverträge den Tarifverträgen der Innung vorgehen, ohne sich mit den Bedenken auseinanderzusetzen, die sich aus dem Tarifvertragsrecht hiergegen erheben. Seine Ausführungen treffen aber auch nicht den Fall, daß ein Zwangsinnungsmitglied zwar seine Interessen auf dem Gebiet der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht durch die Zwangsinnung vertreten lassen, sich aber auch sonst keiner Organisation anschließen will.

Um aus dieser Schwierigkeit herauszukommen, gibt es praktisch nur eine Möglichkeit:

Solange man die Zwangsinnungen als tariffähig ansieht, muß im Hinblick auf Art. 159 RVerf. und im Hinblick auf die Ausführungen des reichsgerichtl. Urt. v. 23. März 1926 jedem Mitglied der Zwangsinnung das Recht zustehen, dieser gegenüber zu erklären, daß es insoweit nicht als ihr Mitglied gelten wolle, als sie sich auf dem Gebiet des Tarifvertragwesens betätigt. Es ist dann ganz gleichgültig, ob die einzelnen Mitglieder, die diese Erklärung abgeben, in bezug auf die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen unorganisiert bleiben oder sich einer anderen Organisation anschließen wollen. Nur so lassen sich die an sich vortrefflichen Ausführungen des genannten RGUrt. über die Bedeutung der Koalitionsfreiheit praktisch zum Nutzen der Zwangsinnungsmitglieder auswerten.

Nach mir gewordenen Mitteilungen hat übrigens die in dem vom RG. entschiedenen Prozeß unterlegene Zwangsinnung diese Folgerung gezogen und ihre Mitglieder aufgefordert, sich darüber zu erklären, ob sie wünschen, daß die Lohn- und Arbeitsbedingungen für ihre einzelnen Arbeitsverträge durch die Zwangsinnung kollektiv geregelt werden. Selbstverständlich muß der Zwangsinnung das Recht eingeräumt werden, diejenigen Mitglieder, die sich bereit erklären, ihre Lohn- und Arbeitsbedingungen durch sie selbst kollektiv regeln zu lassen, für eine bestimmte Zeit zu binden, da andernfalls jede Lohnpolitik auf lange Sicht unmöglich wäre. Diese Bindung darf aber ein erträgliches Maß nicht übersteigen, und es wird sich empfehlen, die Vorschrift des § 39 BGB., über die bei Vereinen äußerst zulässige Bindung an den Verein hier analog zur Anwendung zu bringen.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. § 54 S. 2 BGB.; § 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918. Die sog. „Bezirke" eines tariffähigen Arbeitnehmerhauptverbandes sind selbst tariffähig. Der Hauptverband haftet nicht für Bruch des vom Bezirk allein abgeschlossenen Tarifvertrages. Der Leiter eines tariffähigen Verbandes haftet neben diesem für den Tarifbruch, und zwar auch dann, wenn er sich gegen einen Zwangstarifvertrag richtet. Es besteht in solchem Falle grundsätzlich nur Haftung aus Vertrag, nicht aus unerlaubter Handlung.] †)

Tariffähig i. S. des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 ist eine Arbeitnehmervereinigung, d. h. eine Mehrheit von Personen, die sich in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer zu einer organisierten Einheit zusammengeschlossen haben, und zu deren Verbandsaufgaben die Förderung der Arbeitnehmerinteressen auf dem Gebiete der Arbeits- und Lohnbedingungen entweder allein oder zum mindesten mit gehört (vgl. RG. 111, 355[1]). Nicht erforderlich ist die ausdrückliche Erwähnung dieses Verbandszweckes in einer Satzungsbestimmung, wenn nur aus den Verbandsbestrebungen und der Verbandsbetätigung erhellt, daß gerade zu seiner Erreichung die Verbandsmitglieder ihren Einzelwillen dem Gesamtwillen des Verbandes untergeordnet haben. Der bekl. Bezirk besitzt eine eigene geschriebene Satzung nicht. Das BG. entnimmt aber dem § 31 der Satzung des bekl. Hauptverbandes, daß dieser zur leichteren Durchführung seiner Verbandsbestrebungen das ganze Deutsche Reich in „Bezirke" eingeteilt und den Bezirksverbänden eine eigene korporative Verfassung gegeben habe. Nach dieser Richtung führt es aus, daß innerhalb der Bezirksverbände die Geschäftsführung durch den Bezirksleiter und eine ihm beigeordnete viergliedrige Kommission erfolge, die auf der Bezirkskonferenz von den Bezirksmitgliedern gewählt werde. Einer erweiterten, ebenfalls von der Versammlung der Bezirksmitglieder zu wählenden Kommission liege die Überwachung der Bezirksleitung und die Mitentscheidung in wichtigen Fragen ob. Die Wirksamkeit der Bezirksverbände sei aber nicht etwa nur auf die Erledigung der ihnen als Ortsverwaltungen des Gesamtverbandes übertragenen, für diesen vorzunehmenden Geschäfte beschränkt, sondern erstrecke sich gemäß § 31 Abs. 5 der Satzung auch auf andere, die besonderen Interessen der Bezirksmitglieder berührende Angelegenheiten. Alle diese Erwägungen sind tatsächlicher Natur und beruhen auf einer das RevG. bindenden Satzungsauslegung. Nicht zu beanstanden ist aber auch die aus ihnen gezogene rechtliche Folgerung, daß der Bekl. zu 2 zwar einerseits eine Verwaltungsstelle des Hauptverbandes, andererseits aber auch ein von ihm verschiedener selbständiger und von dem Wechsel der Mitglieder unabhängiger nicht rechtsfähiger Verein i. S. des § 54 BGB. sei, welcher die in seinem Bezirk wohnenden Mitglieder des Hauptverbandes zugleich als seine eigenen korporativ zusammenfasse und zusammenhalte. Eine solche Doppelstellung ist, wie der frühere 6. ZS. in RG. 73, 92 ff.[2]) dargelegt hat, durchaus möglich und widerspricht den vereinsrechtlichen Vorschriften des BGB. nicht. Die Ansicht der Rev., daß der Ausdruck „Bezirk" in § 31 der Satzung des Hauptverbandes nur örtliche Bedeutung habe, ist verfehlt. Er wird dort sowohl i. S. örtlicher Abgrenzung als auch i. S. von Bezirksverband gebraucht. Die „Bezirke" werden von dem Hauptverbande „zur Unterstützung des Vorstandes, zur Durchführung der Verbandsbeschlüsse und Verbandsbestrebungen sowie zur Agitation" gebildet. Damit ist ihnen eine Tätigkeit übertragen, die naturgemäß nur von Personen oder in Verbänden vereinigten Personenmehrheiten ausgeübt werden kann. Dagegen ist der Rev. zuzugeben, daß der Erwerb der Mitgliedschaft des bekl. Bezirks kein freiwilliger ist und einer besonderen Beitrittserklärung nicht bedarf. Er wird lediglich durch die Zugehörigkeit zum Hauptverbande und Ansässigkeit im Bezirke E. bedingt und vollzieht sich mit Erfüllung dieser beiden Bedingungen von selbst. Das ist aber ebensowenig wie die Ernennung und Besoldung des Bezirksleiters durch den Vorstand des Hauptverbandes und die teilweise Abhängigkeit des Bekl. zu 2 von diesem ein zwingender Grund, der Auffassung des OLG. entgegenzutreten. Denn alle diese Umstände berühren nur das Innenverhältnis zwischen dem Hauptverbande und dem Bekl. zu 2, aber nicht dessen Rechtsstellung nach außen. Für sie ist vielmehr wesent-

---

Zu **1.** Der Entsch. ist nur teilweise zuzustimmen.

Zutreffend sind die Ausführungen über die Tariffähigkeit von Unterverbänden eines Gesamtverbandes. Die maßgebenden Gesichtspunkte hierfür sind bereits RG. 73, 92 ff. = JW. 1910, 182 richtig angeführt und gelten auch noch für das jetzige Recht (Kaskel, Zur Lehre vom Tarifbruch: NZArbR. 1922, 412 ff.). Im Einzelfall wird es unter Beachtung dieser Grundsätze Tatfrage sein, ob ein Unterverband eines Hauptverbandes lediglich nachgeordnete Verwaltungsstelle oder aber selbständiger Unterverband ist, wobei in erster Reihe die Satzung und die tatsächliche Verbandsübung entscheidet. Erst wo diese Merkmale versagen — und das ist in der Praxis leider häufig der Fall —, wird der allgemeine Grundsatz zu gelten haben, daß ein Verband, der sich mit anderen Verbänden zu einem Gesamtverband zusammenschließt, alle diejenigen Kompetenzen behält, die er nicht aufgibt, insbes. also im Zweifel tariffähig bleibt, während umgekehrt ein Gesamtverband, der sich zum Zwecke der Dezentralisation örtliche Unterverbände schafft, diesen Unterverbänden nur diejenigen Kompetenzen überträgt, mit denen er sie besonders bewidmet, mangels Bewidmung mit der Kompetenz zum Abschluß von Tarifverträgen daher nur selbst tariffähig bleiben will.

Kann insoweit der Entsch. zugestimmt werden, so scheint mir andererseits die Auffassung bedenklich, wonach aus einem Zwangstarif gem. § 54 Satz 2 BGB. auch der Geschäftsführer persönlich haften und sich persönlich eines Bruches der Friedenspflicht schuldig machen soll. Denn die Verbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages ersetzt lediglich die mangelnde Unterschrift einer Partei, indem dieser Partei in der Person des für verbindlich erklärenden Schlichters eine Art Zwangsvertreter mit pflegerartiger Stellung bestimmt wird, der hierdurch befähigt wird, im Namen der zwangsvertretenen Partei und mit Wirkung für diese die Annahme des Schiedsspruchs in rechtsverbindlicher Weise zu erklären (Kaskel, Arbeitsrecht S. 298). Über die Partei selbst hinaus reicht die Wirkung dieser Zwangserklärung aber nicht. Partei im Schlichtungsverfahren und demgemäß Tarifpartei ist aber niemals der Geschäftsführer des Verbandes, der in den Schlichtungsverhandlungen aufgetreten ist, sondern lediglich dieser Verband selbst. Nur dessen Annahme wird durch die Verbindlicherklärung ersetzt, keineswegs dagegen die Erklärung des zufällig amtierenden Geschäftsführers. Denn abgesehen davon, daß die Annahmeerklärung vielleicht durch eine ganz andere Persönlichkeit innerhalb des Verbandes erfolgen würde, steht ja nicht einmal fest, ob unter diesen Umständen nicht der Verband dem Geschäftsführer seine Kompetenz entziehen oder ob nicht umgekehrt der Geschäftsführer sein Amt niederlegen würde, wodurch ohne weiteres andere Personen zur Unterzeichnung legitimiert würden. Wenn daher auch zwar dem RG. darin zuzustimmen ist, daß der Zwangstarif grundsätzlich dem freiwillig abgeschlossenen Tarif gleichsteht, so bedeutet dies lediglich, daß den Parteien eines Zwangstarifs dieselben Pflichten obliegen wie den Parteien eines freiwilligen Tarifs, nicht aber, daß die persön-

---

[1]) JW. 1926, 703.

[2]) JW. 1910, 182.

lich, daß der Bekl. zu 2 nach der Feststellung des BG. eine korporative Verfassung besitzt, in seinem Bestande durch den Wechsel der Mitglieder nicht beeinflußt wird und neben seiner unselbständigen Tätigkeit für den Hauptverband auch die besonderen Arbeitnehmerinteressen seiner Bezirksmitglieder selbständig wahrzunehmen hat und auch tatsächlich wahrnimmt. Denn er hat schon wiederholt in eigenem Namen mit dem Kl. Tarifverträge abgeschlossen, und auch im vorliegenden Falle hat sein Bezirksleiter Br., wie das BG. ausdrücklich betont, nicht etwa für den Bekl. zu 1, sondern lediglich im Namen des bekl. Bezirks und der von diesem vertretenen Verbände über den Abschluß eines Tarifvertrags verhandelt und schließlich die Vereinbarungen v. 18. Nov. 1924 und vom 12./13. Jan. 1925 unterzeichnet. Demgemäß haben auch die amtlichen Stellen den bekl. Bezirk als eine selbständige, tariffähige Arbeitnehmervereinigung und als Verhandlungs- und Vertragsgegner des Kl. behandelt, ohne daß er gegen diese Rechtsauffassung Widerspruch erhoben hätte. Gegen ihn sind die Schiedssprüche v. 5. Nov. und die Verbindlichkeitserklärung v. 21. Nov. 1924 ergangen. Aus alledem erhellt nicht nur die objektive Tariffähigkeit des bekl. Bezirks i. S. des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918, sondern ist mit dem BG. auch zu folgern, daß er seinen Mitgliedern gegenüber zum Abschlusse von Tarifverträgen auch ermächtigt war. Ob ihm die gleiche Befugnis auch in seinem Verhältnisse zu dem bekl. Hauptverbande zustand, ist zwar belanglos, wird aber von dem BG. in einwandfreier Auslegung der Satzung des Hauptverbandes mit Rücksicht darauf bejaht, daß dieser sich in ihr nicht das ausschließliche Recht zum Abschluß von Tarifverträgen vorbehalten hat. Dies Ergebnis wird auch allein den Verkehrsbedürfnissen gerecht. Denn es würde dem Willen des Gesetzgebers zuwider das Zustandekommen von Tarifverträgen erschweren, wenn die Arbeitgeberverbände zum Zwecke des Abschlusses oder der Abänderung von nur für den Bezirk E. bestimmten Tarifverträgen sich jedesmal mit dem St.er Hauptverbande in Verbindung setzen müßten, der die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse des von seinem Sitze weit entfernten Industriegebietes naturgemäß nicht so klar übersehen kann, wie der dortige Bezirksverband und seine Leiter. Beizupflichten ist daher der Annahme des OLG., daß auf seiten der Arbeitnehmer nicht der bekl. Hauptverband, für den Br., wie betont, nicht handeln wollte und nicht gehandelt hat, sondern nur der bekl. Bezirk und die von ihm vertretenen nicht mitverklagten Arbeitnehmerverbände Partei des Zwangstarifvertrags geworden sind. Sie beruht auf einer sorgfältigen Abwägung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles und kann daher durch das nur allgemeine Richtlinien enthaltende Abkommen v. 18. Nov. 1918 (DRAnz. 1918 Nr 273), auf das sich der Kl. für seine entgegengesetzte Auffassung beruft, nicht beeinflußt werden. Daraus folgt aber weiter, daß sich von den verklagten Verbänden nur der E.er Bezirksverband eines Tarifbruchs schuldig gemacht haben kann. Ein Verstoß des bekl. Hauptverbandes und der bekl. Verwaltungsstellen, deren Parteifähigkeit das BG. aus § 33 der Hauptsatzung mit Recht hergeleitet hat, gegen einen Vertrag, an dem sie als Vertragspartei nicht beteiligt sind, ist begrifflich ausgeschlossen. Die Ablehnung einer Vertragshaftung des St.er Verbandes, der örtlichen Verwaltungsstellen und ihrer Leiter unterliegt somit keinem rechtlichen Bedenken. Dagegen ist die Verneinung einer vertraglichen Verantwortlichkeit des bekl. Bezirksleiters Br., mit Rücksicht auf § 54 S. 2 BGB. nicht gerechtfertigt. Das OLG. begründet sie mit der Erwägung, daß der Fiktion der Verbindlichkeitserklärung, die Zwangstarifvertrags-Parteien hätten den Vertragsinhalt in freiwilliger Willenseinigung vereinbart, nicht zu der Unterstellung führen dürfe, daß derjenige, der bei den Schlichtungsverhandlungen die Rechte eines nicht rechtsfähigen Vereins wahrgenommen habe, auch in dessen Vertretung die Annahme des Tarifvertrags gewollt und erklärt habe. Dieser Entscheidungsgrund wird dem Schutzzwecke des § 54 S. 2 BGB. und dem § 6 Abs. 3 SchlVO. v. 30. Okt. 1923 nicht gerecht. Dem Vertragsgegner eines nicht rechtsfähigen Vereins werden dessen Vermögensverhältnisse bei dem Abschlusse eines Vertrages häufig nicht bekannt sein und keine Gewähr dafür bieten, von dem Vereine selbst Befriedigung zu erlangen. Deshalb soll nach § 54 S. 2 a. a. O. in jedem Falle eine Haftung desjenigen, der für einen nicht rechtsfähigen Verein handelt, und zwar auch ohne seinen Haftungswillen und ohne Rücksicht darauf eintreten, ob neben seinem Vermögen auch das des Vereins oder sämtlicher Vereinsmitglieder dem Zugriffe des Gläubigers offen steht (vgl. Protokoll der 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. II S. 459). Nach § 6 Abs. 3 SchlVO. ersetzt die Verbindlichkeitserklärung die Annahme, d. h. den Annahmewillen und die Annahmeerklärung des dem Tarifvertragabschlusse widerstrebenden Verbandes oder vielmehr, da dieser nur durch einen Vertreter wollen und Willenserklärungen abgeben kann, den Annahmewillen und die Annahmeerklärung des verfassungsmäßigen Verbandsvertreters. Als solcher hat im vorliegenden Falle Br. für den bekl. Bezirk vor der Schlichterkammer und im Reichsarbeitsministerium über den abzuschließenden Tarifvertrag verhandelt. Die Verhandlungen endeten mit der Verbindlichkeitserklärung des Ministers, welche die allein noch fehlende Zustimmung des Verbandsvertreters Br. zu dem Tarifvertragvorschlage der Schlichterkammer ersetzte. Die auf diesem Wege — allerdings zwangsweise — herbeigeführte Willenseinigung muß aber, wenn sie eine vollständige sein soll, dieselben bürgerlich-rechtlichen Vertragsfolgen auslösen, die ein freiwilliger Tarifvertragabschluß durch Br. ausgelöst hätte. Es sind keine Gründe erkennbar, die dazu nötigen, hiervon zugunsten des Br. und zuungunsten des Kl. eine Ausnahme zu machen und diesem den Schutz zu entziehen, den der Gesetzgeber im Interesse aller derjenigen für notwendig erachtet hat, die sich mit einem nicht rechtsfähigen Vereine in vertragliche Verhandlungen und Abmachungen einlassen. Es hieße die Schutzabsicht des Gesetzgebers geradezu vereiteln, wenn man dem staatlichen Hoheitsakte, der die Annahmeerklärung des Verbandsvertreters ersetzt, nicht in jeder Beziehung dieselbe rechtliche Tragweite beimäße, die seiner freiwilligen Annahmeerklärung zukommen würde. Zu den durch den Zwangstarifvertrag für jede der Tarifvertragsparteien begründeten Pflichten gehörte auch die Friedenspflicht, d. h. die Pflicht, während der Dauer des Tarifvertrags auf den Versuch einer gewaltsamen Änderung der in ihm geregelten Lohn- und Arbeitsbedingungen zu verzichten, in diesem Sinne auf die Verbandsmitglieder einzuwirken und sich jeder Förderung derartiger Bestrebungen zu enthalten (vgl. RG. 111, 109[3])). Diese Pflicht lag aber nicht nur dem bekl. Bezirk, sondern nach § 54 S. 2 BGB. auch dem Bekl. Br. ob. Gegen sie haben beide dadurch schuldhaft verstoßen, daß nach der Feststellung des BG. Br., um die Umgestaltung einzelner Tarifvertragsbestimmungen zu erreichen, in seiner Eigenschaft als Leiter des Bezirksverbandes E. dessen Mitglieder zum Streik aufhetzte und die Streikenden durch Bewilligung und Auszahlung von Geldmitteln unterstützte. Für die Folgen dieses Vertragsbruchs haften daher diese Bekl. nebeneinander als Gesamtschuldner (§ 427 BGB.). Da das BG. in tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse zugunsten des Kl. angenommen hat, daß seine Mitglieder durch den Zwangstarifvertrag gemäß § 328 BGB. einen selbständigen Anspruch auf Einhaltung der Friedenspflicht gegen

---

liche Haftung desjenigen, der für einen nicht rechtsfähigen Verein einen Tarif unterzeichnet hat, nunmehr den der Unterzeichnung widerstrebenden Geschäftsführer trifft, der zufällig im Schlichtungsverfahren verhandelt hat. Gerade weil dieser Vertreter in bezug auf die Annahme des Tarifvertrags nach amtlicher Auffassung versagt hat, wird ja in der Person des Schlichters ein anderer Zwangsvertreter des Vereins bestellt. Eine Haftung kann daher m. E. nur für den Verein als solchen, nicht aber nach § 54 Abs. 2 für den Geschäftsführer angenommen werden, weil dessen Unterzeichnung nun ebenfalls durch die Verbindlichkeitserklärung ersetzt wäre.

Damit erledigt sich zugleich die Annahme, daß auch dieser Geschäftsführer gegen die Friedenspflicht verstoßen habe. Denn ganz abgesehen davon, daß auch die Friedenspflicht nur den Verband als solchen, nicht aber einzelne Personen innerhalb des Verbandes trifft, daß vielmehr Verstöße dieser Personen nur kraft ihrer Organschaft zum Verband den letzteren verpflichten, fehlt es wiederum aus den angegebenen Gründen an dem Substrat dieser Haftung aus § 54 Satz 2, da eine persönliche Haftung der einzelnen Verbandsvertreter aus dem Zwangstarif zu Unrecht angenommen ist.

Prof. Dr. Kaskel, Berlin.

[3]) JW. 1925, 2464.

den bekl. Bezirk und damit auch gegen den Bekl. Br. erlangt haben (vgl. RG. 111, 178/179), und daß die geschilderte Vertragsuntreue für den Schaden der Zedenten des Kl. in der geforderten Höhe ursächlich geworden ist (§ 287 ZPO.), hat für ihn auch der Bezirksleiter Br. aufzukommen. Denn die allein noch ausstehende Streitfrage, ob den Bekl. oder einzelnen von ihnen eine zum Schadensersatze verpflichtende unerlaubte Handlung aus § 823 oder aus § 826 BGB. zur Last zu legen sei, ist von dem OLG. mit Gründen verneint worden, die mit der Rspr. des RG. (vgl. RG. 64, 55 ff., 61 ff.) in Einklang stehen und keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Ihnen ist lediglich beizutreten. Insbes. stempeln weder das Ziel, das die Arbeitnehmer erstrebten, noch das zu seiner Erreichung angewandte Kampfmittel oder die voraussehbaren wirtschaftlichen Folgen, die der Arbeitskampf für die Arbeitgeber nach sich ziehen mußte, die Handlungsweise der Bekl. zu einer sittenwidrigen i. S. des § 826 BGB.

(U. v. 25. Mai 1927; 438/26 III. — Naumburg.)

[Sch.]

2. § 626 BGB.; §§ 1, 2 SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923; § 1 PrJagdO.

1. Das ordentliche Gericht ist für die Entscheidung über die Berechtigung fristloser Entlassung zuständig, nachdem der Entlassene die als vorläufiges Arbeitsgericht eingesetzte Schlichtungskammer angerufen hatte.

2. Verletzung bloßer jagdlicher Anstandspflichten ist kein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung eines langjährig tätig gewesenen Jagdaufsehers.]†)

Die arbeitsgerichtl. Klage des Arbeitnehmers erstrebt die Feststellung der Unwirksamkeit, die vor dem ordentl. Gerichte erhobene Kl. der Arbeitgeberin die Feststellung der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung. Art. II der SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923 trägt die Überschrift: „Entlastung der Schlichtungsausschüsse." Sein § 1 erklärt „in den Fällen der §§ 82—90 BetrRG. die Arbeitsgerichte für ausschließlich zuständig". In dem durch das BetrRG. geregelten Kündigungseinspruchsverfahren sollen also fortan die Arbeitsgerichte oder, solange sie noch nicht eingerichtet sind, die Ersatzarbeitsgerichte (vgl. Art. II § 2 a. a. O.) an Stelle der Schlichtungsausschüsse entscheiden. Die Arbeits- und die Ersatzarbeitsgerichte sind aber im Gegensatze zu den Schlichtungsausschüssen Gerichtsbehörden, Sondergerichte, denen der Gesetzgeber durch Art. II a. a. O. die ausschließl. Entsch. bestimmter bürgerlich-rechtl. Streitigkeiten übertragen hat. Das BG. hat sich daher mit Recht die Frage vorgelegt, ob in dem Kündigungsstreite der Parteien, nachdem er einmal durch Erhebung der Einspruchsklage vor dem Sondergerichte anhängig geworden war, für eine Spruchtätigkeit der ordentl. Gerichte noch Raum ist. Es handelt sich dabei allerdings nicht, wie das BG. meint, um die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit (vgl. RG. 103, 103[1])). Der BR. hat sie für die ordentl. Gerichte in Anspruch genommen. Im Ergebnis ist ihm beizupflichten. Denn die Zuständigkeit der ordentl. Gerichte ist jedenfalls dann gegeben, wenn die der Sondergerichte nach dem Gesetze ausgeschlossen ist. Nach der ständigen Rspr. des RG. waren die Schlichtungsausschüsse zur sachl. Entscheidung eines Kündigungsstreites nur dann befugt, wenn der Betriebs- oder Gruppenrat den Einspruch des Arbeitnehmers für begründet erachtet hätte (vgl. § 86 Abs. 1 BetrRG.; RG. 106, 239 ff.[2]); 108, 101). Das ist aber im vorl. Falle unstreitig nicht geschehen, weil der Betriebsrat den Bekl., wenn auch rechtsirrigerweise, überhaupt nicht für entlassen angesehen hat. Was aber von einem Schlichtungsausschusse galt, muß mangels einer entgegenstehenden Vorschrift der SchlichtVO. oder der 1. AusfVO. v. 10. Dez. 1923 notgedrungen auch für das an seine Stelle getretene Sondergericht gelten. Es soll freilich nicht verkannt werden, daß dieses in erster Reihe zu einer Prüfung der prozessualen Voraussetzungen der Einspruchsklage berufen ist. Da das Arbeitsgericht aber das Verfahren ausgesetzt hat und sich, wie gezeigt, sachlich mit dem Kündigungsstreite zweifellos nicht befassen darf, hat das BG. seine Zuständigkeit mit Recht bejaht. Dagegen kann seine Sachentscheidung nicht gebilligt werden. Daß die Kl. den Dienstvertrag, durch den sie den Bekl. als Jagdhüter angestellt hatte, einseitig und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist lösen wollte und gelöst hat, ist füglich nicht zu bezweifeln. Die fristlose Entlassung hat das BG. für berechtigt erklärt. Es erwägt, die naturgemäß nicht ständig kontrollierbare Stellung eines Jagdaufsehers sei eine Vertrauensstellung und der Jagdherr müsse sich darauf verlassen dürfen, daß der Jagdhüter bei Ausübung seines Dienstes jederzeit die für jeden Jäger selbstverständlichen jagdlichen Anstandspflichten wahre. Der Bekl. habe sie mehrfach verletzt. Deshalb sei der Kl. als Jagdherrin nicht mehr zuzumuten, ihn als Jagdaufseher im Jagddienste weiter zu beschäftigen. Im allgemeinen ist die Feststellung, daß ein wichtiger Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB. vorliege, der Nachprüfung des RevG. entzogen, weil sie in der Hauptsache tatsächlicher Natur ist. Nur ein Irrtum über das Wesen des wichtigen Kündigungsgrundes, soweit es dem Rechtsgebiete angehört, macht die Entsch. des BR. den Angriffen der Rev. zugänglich. Die fristlose Entlassung, die in dem Verhalten des Dienstverpflichteten ihre Rechtfertigung finden soll, setzt nun grundsätzlich — und das hat der BR. übersehen — eine *schwere*, und zwar eine so schwere Verfehlung voraus, daß die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den Dienstberechtigten unerträglich und seine sofortige Aufhebung daher als ein unabweisbares Gebiet von Treu und Glauben erscheint. In tatsächlicher Beziehung stellt der BR. fest, daß der Bekl. im Januar 1925 von der Domäne Z. aus zwei wilde Kaninchen auf dem Gemeindejagdgebiete und ein drittes Kaninchen in dem zwischen den Domänen Z. und M. befindlichen Grenzgraben geschossen und die auf den fremden Jagdgebieten verendeten Tiere herübergeholt habe. Wilde Kaninchen gehören, da sie im § 1 PrJagdO. v. 15. Juli 1907 nicht mit aufgeführt sind, nicht zu den jagdbaren Tieren. Sie sind anerkanntermaßen Schädlinge, deren Abschuß von der Ver-

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen, wiewohl sie in ihrer Formulierung nicht auf der Höhe der sonstigen arbeitsrechtlichen Rspr. des 3. ZS. steht. In der Sache spricht das RG. aus, daß der Abschuß wilder Kaninchen durch den bekl. Jagdhüter außerhalb des Jagdreviers seiner Arbeitgeberin, der nach dem einschlägigen Jagdrecht nicht strafbar und zulässig ist — mag er auch einen Verstoß gegen jagdliche Anstandspflichten gegen den Jagdberechtigten des Abschußreviers enthalten —, sich als ausreichender Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB. nicht darstellt. Dabei ergibt sich zugleich, daß das RevG. sich insoweit die Befugnis zur Nachprüfung des Ermessens der Vorinstanzen zuspricht; nur an die tatsächliche Feststellung des Vorliegens eines wichtigen Kündigungsgrundes hält das RG. sich für gebunden. Diese Auffassung erscheint billigenswert; sie dürfte im Interesse einheitlicher Handhabung der außerordentlichen Kündigungsgründe und anderer Ermessensbegriffe auch für das Reichsarbeitsgericht geboten sein. Ebenso ist es zu begrüßen, daß das RG. an dem Schutzgedanken des § 626 BGB. festhält und als „wichtigen Grund" zur fristlosen Kündigung seitens des Arbeitgebers nur eine schwere Verfehlung des Arbeitnehmers gelten läßt. Wenn schon die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Schutzvorschriften, wie in §§ 84 ff. BetrRG., umkleidet wird, so muß sich daraus eine Tendenz zu eingeengter Anwendung der außerordentlichen Kündigung ergeben.

Nicht schlüssig sind die Darlegungen, mit denen das RG. die — auch meiner Ansicht nach gegebene — sachliche Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts begründet. Das RG. scheint hier auf seinen früheren Ausführungen (RG. 103, 132 u. 108, 98) zu fußen, die die Bedeutung des § 84 Abs. 2 BetrRG. verkennen und im arbeitsrechtlichen Schrifttum überwiegend abgelehnt werden (vgl. *Flatow*, BetrRG., 12. Aufl., § 84 Anm. 13 a und dessen Schriftenangaben). Indessen sind die Streitfragen, die sich aus der bisherigen Fassung des BetrRG. und aus Art. II der SchlichtVO. ergaben, von jetzt an durch das AGG. erledigt, so daß hier nicht mehr darauf eingegangen werden soll. Nunmehr gelangen sowohl die Kündigungseinspruchsklage nach § 86 BetrRG. wie die Klage, mit der das Vorliegen eines Grundes zu außerordentlicher Kündigung bestritten und der Zwischenlohn bis zum Ziel der ordentlichen Kündigung begehrt wird, vor ein und dasselbe Gericht, das Arbeitsgericht; eine förmliche Aussetzung der Einspruchsklage kommt nicht mehr in Betracht, wie denn auch der bisherige Abs. 2 des § 86 BetrRG. durch § 112 Nr. 7 AGG. gestrichen worden ist. Nur im Instanzenzug können sich Schwierigkeiten ergeben, weil den Klagen nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 zufolge § 72

[1]) JW. 1922, 1121.

[2]) JW. 1924, 1042.

waltungsbehörde unter Umständen sogar angeordnet und erzwungen werden kann (§ 61 Abs. 2 PrJagdO.) und die grundsätzlich dem freien Tierfange unterliegen. Nur mit Schlingen darf ihnen nicht nachgestellt werden (§§ 41, 77 Nr. 2 a. a. O.). Ihre Erlegung und Besitzergreifung stellen daher kein Jagdvergehen im strafrechtl. Sinne dar. Sie fallen nicht unter die §§ 292 ff. RStGB. Der BR. selbst bezeichnet sie nur als Verletzung jagdl. Anstandspflichten. Andererseits ist erwiesen, daß der Bekl. den Abschuß der drei Kaninchen, die er unwiderlegt als Köder zum Fangen von Raubzeug benutzen wollte, den Jagdberechtigten angezeigt und ihnen den Wert der Tiere bezahlt hat. Daß es erst geschehen ist, nachdem die Kl. von der Angelegenheit Kenntnis erlangt hatte, stellt das BG. ebensowenig fest, wie eine vorherige Verwarnung des Bekl. durch seine Dienstherrin oder ihren Bevollmächtigten. Dieser Tatbestand reicht zu der Annahme einer groben Pflichtwidrigkeit und zur fristlosen Entlassung eines Angestellten, der wie der Bekl. seit länger als 20 Jahren in dem Jagddienste der Familie H. gestanden und sich bisher einwandfrei und tadellos geführt hatte, nicht aus. Die gegenteilige Auffassung des BR. beruht auf einer Verkennung der Rechtsnatur des „wichtigen Kündigungsgrundes" und auf einer Überspannung der Grundsätze von Treu und Glauben. Meinte die Kl. den Bekl. mit Rücksicht auf ihre Jagdnachbarn im Jagddienste nicht behalten zu dürfen, so stand es ihr frei, von der in dem Anstellungsvertrage vorgesehenen vierteljährlichen Kündigungsfrist Gebrauch zu machen. Die sofortige und kündigungslose Enthebung des Bekl. von seinem Posten findet aber in dem festgestellten Sachverhalte und in § 626 BGB. keine Stütze.

(U. v. 24. Mai 1927; 485/26 III. — Naumburg.) [Sch.]

3. § 779 BGB.; § 67 AufwG. **Vergleiche i. S. von § 67 AufwG. sind auch solche Abmachungen, worin der Gläubiger gegen ein Aufgeld auf künftige, durch Rspr. und Gesetzgebung einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich von vornherein verzichtet. Nur dann, wenn die Beteiligten an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht haben und der Schuldner lediglich aus Billigkeit ein Aufgeld gewährt, liegt kein Vergleich vor.**]†)

(U. v. 11. Juni 1927; 271/26 V. — LG. Köln.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1927, 1841[19].

4. § 826 BGB.; §§ 1, 2 VO. v. 23. Dez. 1918; § 1 UnlWG. **Die Verletzung allgemein verbindlich erklärter Tarifregelungen zu Zwecken des Wettbewerbes verstößt gegen die guten Sitten.**]†)

(U. v. 12. April 1927; 425/26.)

Abgedr. JW. 1927, 1636.

Abs. 1 AGG. die Revision (auch die Sprungrevision? — § 76 Abs. 1 ist mehrdeutig, vgl. meinen Aufsatz NZArbR. 1927, 449 ff.) bedauerlicherweise verschlossen ist.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Zu 3. A. 1. Der Begriff des Vergleichs i. S. § 67 AufwG. ist durch die von der Entsch. selbst zit. Entsch. und die ganze überwiegende Literatur derart festgelegt, daß ein solcher immer dann anzunehmen ist, wenn die Parteien die Ungewißheit über das Bestehen oder die Höhe eines derzeitigen oder künftigen AufwAnspruchs beseitigen wollten. Ein Vergleich wird nicht angenommen, wenn die Parteien an eine Aufw. nicht dachten und der Schuldner „aus Gründen der Billigkeit, um der inzwischen eingetretenen Geldentwertung Rechnung zu tragen" (RG. v. 12. Febr. 1926, Rspr. II. Jahrg. S. 278 Nr. 133) ein Aufgeld gewährte. Daß diese Grenze sehr flüssig ist, daß das Heranziehen des Motivs der subjektiven Vorstellung der einen Partei ein sehr unsicheres Unterscheidungsmerkmal — darauf sei nur nebenbei hingewiesen. Praktisch ist der Unterschied zwischen dem sog. AufwVergleich und der AufwVereinbarung (wenigstens für die Inflationszeit) nicht sehr erheblich, in beiden Fällen bleibt im allgemeinen dem Gläubiger die AufwMöglichkeit gewahrt.

2. Vorliegendenfalls hat nun der Gläubiger ganz ausdrücklich auf seine Ansprüche aus einer künftigen AufwGesetzgebung verzichtet. Richtig ist, wenn das RG. ausführt, die meisten Vergleiche enthielten einen solchen Verzicht. Nur die besondere Hervorhebung des Verzichts läßt vorliegendenfalls das Eingreifen des Gesetzes in die von den Parteien ganz bewußt begründeten Rechtsverhältnisse stärker als sonst hervortreten. Faßt man aber den Begriff des Vergleichs, so wie ausgeführt auf, so muß als Konsequenz ein solcher Verzicht unbeachtlich bleiben. Die Begründung, der Verzicht sei Teil des Vergleichs und werde von dessen Unwirksamkeit erfaßt, scheint mir allerdings eine etwas formelle Betrachtungsweise. Wirtschaftlich ist der Verzicht gerade in solchen Fällen oft überhaupt „der Inhalt" des Vergleichs, sicherlich das ausschlaggebende Moment, das die Parteien bzw. die Partei zum Abschluß bestimmte. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes — bei einem Gesetz, welches wie das AufwG. auf völlig neuem Rechtsboden in größter Eile zurechtgezimmert werden mußte, ein Argument, das mit äußerster Vorsicht zu gebrauchen ist — scheint mir eine andere Auslegung nicht auszuschließen.

3. Wie Lemberg in seiner Anm. zu dem ähnlichen Fall der Entsch. v. 11. Juni 1927 (JW. 1927, 1823) mit Recht feststellt, hat gerade beim Problem des AufwVergleichs die Rspr. „das Interesse der Ermöglichung der Aufwertung" nicht außer acht gelassen. Auch sonst hat ja die Rspr. zum Teil offen ausgesprochen, es sei jeweils die Auslegung vorzuziehen, welche eine Erweiterung der Rechte des Gläubigers, eine Beschränkung der Rechte des Schuldners zur Folge habe. Wenn daher manchmal rühmend hervorgehoben wird, die Rspr. habe „dem Interesse der Ermöglichung der Aufwertung" Rechnung getragen, so halte ich das nicht für ein Lob. Die Rspr. soll dem Gesetz Rechnung tragen und sonst nichts!

Ob die Entsch. des RG. dem völlig genügt, erscheint mir nicht unzweifelhaft, jedenfalls aber entspricht sie der herrsch. Meinung und hat nunmehr leider durch Art. IV § 17 der AufwNov. neuerlich an Bedeutung gewonnen.

RA. Dr. H. H. Bernstein, München.

B. Den überzeugenden Ausführungen des RG. ist zuzustimmen. Es frägt sich, ob dieselben Gründe auch zutreffen für § 17 der Nov. v. 9. Juli 1927? Diese Frage möchte ich im Gegensatz zu Abraham (JW. 1927, 1809) bejahen.

Aus dem Bericht der Rechtskommission d. RT., Drucks. 3604, ergibt sich, daß der Grundsatz, endgültig erledigte Rechtsbeziehungen nicht wieder aufzurollen, in der Nov. doch durchbrochen ist. Außerdem kann doch nicht bestritten werden, daß das AufwG. gerade vielfach in Dispositionen der Parteien eingegriffen hat. Wenn die Parteien nach Abschluß des Vergleichs in besonderer Vereinbarung etwa endgültig verzichtet hätten, würde die Sache vielleicht anders liegen. Wenn aber der Verzicht in dem Vergleiche ausgesprochen ist, so ist er eben ein Bestandteil des Vergleichs. Es fragt sich nur, ob § 17 der Nov. anders auszulegen ist als § 67 Abs. 2 AufwG.? Dies ist zu verneinen, denn der entscheidende Wortlaut der beiden Bestimmungen ist derselbe. „Vergleiche usw. stehen der Anwendung dieses Gesetzes nicht entgegen."

Es treffen daher auf den gleichen Wortlaut die gleichen Erwägungen des RG. zu. Es ist nur noch zu prüfen, ob vielleicht aus der Entstehungsgeschichte des § 17 das Gegenteil zu entnehmen wäre? Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr bestätigen die Erklärungen der Regierung (s. RTDrucks. 3604, 82), die schließlich unwidersprochen blieben, unsere Annahme.

Insbes. hat schließlich der Vertreter des RJMin. (S. 83 a. a. O.) ausdrücklich erklärt, die Vorschrift beziehe sich auf alle Vergleiche, ganz gleich, ob sie erfüllt seien oder nicht. Die Vorschläge des RJMin. wurden angenommen. Erfüllung des Vergleichs ist doch zweifellos auch eine endgültige Erledigung i. S. von Abraham.

Der Best'sche Entw. hatte im § 54 (s. RTDrucks. 2426, 2581) ausdrückliche Regelung vorgeschlagen, wonach bei ausdrücklichem Verzicht des Gläubigers auf nachträgliche Änderung der Vergleich dann widerruflich sein sollte, wenn der Verzicht wegen der gesetzlichen Neuregelung für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde. Dieser Paragraph ist nicht einzeln von dem Ausschuß abgewiesen worden, sondern der ganze Entw. wurde abgelehnt, nachdem zunächst über die Regierungsvorlage Beschluß gefaßt war (RTDrucks. 3604, 31, 135). Man kann also nicht sagen, daß der Gedanke, der in dem Best'schen Einzelantrag enthalten war, vom RT. abgelehnt worden sei, vielmehr hat der RT. den noch weitergehenden Regierungsentwurf angenommen, der offenbar ein Entgegenkommen gegen die Best'schen Vorschläge bedeutet. Sicher ist jedenfalls, daß die Beratungen des RT. zu der Nov. nicht das Gegenteil von dem enthalten, was das RG. aus den Mot. z. AufwG. festgestellt hat.

JR. Seeger I, Stuttgart.

Zu 4. A. Die Entsch. betrifft das theoretisch wie praktisch noch viel umstrittene Gebiet der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Sie ist denn auch schon verschieden beurteilt worden. Während Kallee in der Kartenauskunftei des Arbeitsrechts Heft 225 sie lebhaft begrüßt, wird sie von Meißinger im Arbeitgeber 1927, 289 scharf kritisiert. M. E. ist ihr in allen wesentlichen Punkten zuzustimmen. Als solche hebe ich hervor:

1. Die Abgrenzung des beruflichen oder fachlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages. Entscheidend ist nach § 2 Abs. 1 Satz 2 TarifVO. „die Art der Ar-

beit", die durch die Tarifbestimmungen geregelt werden soll. Es fragt sich aber, was unter dieser „Art der Arbeit" zu verstehen ist. M. E. kommt es nicht nur auf den äußeren Vorgang der Tätigkeit an, sondern die Art der Arbeit kann auch durch den Zweck der Arbeit und deshalb durch den Zweck des Betriebes und das wirtschaftliche Ziel des Unternehmens, für die die Arbeit geleistet wird, näher bestimmt werden. Inwieweit das der Fall ist, entscheidet lediglich der Wille der Tarifvertragsparteien. Die Zusammensetzung des vertragschließenden Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbandes ist an sich nicht maßgebend, beides kann aber für die Auslegung eines in diesem Punkte unklaren Vertrages und die Ermittlung des Parteiwillens herangezogen werden. Vgl. mein Handbuch des Arbeitsrechts Bd. III S. 52 sowie neuerdings zustimmend Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 231 mit weiteren Angaben, während abweichende Ansichten namentlich von Kaskel, das neue Arbeitsrecht 21 einerseits, von Meißinger, NZfA. 1921, 138 u. 1923, 33 ff. vertreten worden sind. Die Ausführungen des RG. entsprechen völlig den oben entwickelten Grundsätzen. Das RG. geht aus von dem Wortlaut des Tarifvertrages. Da dieser die Tätigkeit der Wächter und Kontrolleure der Wach- und Schließgesellschaften für maßgebend erklärt, so legt das RG. mit Recht Wert auf den Zweck des Unternehmens, für das gearbeitet wird, mit anderen Worten darauf, ob der Arbeitgeber den Wach- und Schließdienst gewerbsmäßig betreibt. Eine Bewachungstätigkeit in einem auf andere Zwecke gerichteten Betriebe würde nach Ansicht des RG. offenbar nicht unter den Tarifvertrag fallen. Dagegen wird mit vollem Recht die Rechtsform des Unternehmens und die Frage, ob es einer Einzelperson, einer Gesellschaft oder einer juristischen Person gehört, für gleichgültig erklärt, da dadurch in der Tat die Art der Arbeit nicht irgendwie qualifiziert wird.

2. Das RG. streift ferner die vielumstrittene Frage, ob ein Verzicht auf den fällig gewordenen Tariflohn zulässig ist. Wie schon der 3. Sen. in der Entsch. v. 27. Nov. 1925 (JW. 1927, 241), so scheint auch der 2. Sen. die Frage bejahen zu wollen, wobei nur die Möglichkeit einer Anfechtung wegen Drohung offengelassen wird. Das entspricht der herrschenden Lehre (vgl. meine Besprechung der genannten Entsch. JW. 1927, 241). Wie in der früheren Entsch., so fehlt allerdings auch diesmal eine nähere Begründung, die, da die Frage nur nebenbei erwähnt wird, auch nicht erforderlich war. Immerhin ist es von Interesse, daß beide Senate von der Zulässigkeit des Verzichts ausgehen.

3. In ein besonders umstrittenes Gebiet führt die Frage nach der Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung. Drei Theorien stehen sich gegenüber, die Gesetzestheorie, die in den allgemein verbindlichen Tarifnormen staatlich gesetztes Recht sieht, die Vertragstheorie, die das Hauptgewicht auf die Vertragsnatur des Tarifvertrages legt, in dem Vertrage auch nach der Verbindlicherklärung die eigentliche Grundlage für die Geltung der Tarifnormen sieht und deshalb die Anordnung der allgemeinen Verbindlichkeit lediglich als Erstreckung der Wirkung der vertraglichen Tarifnormen auf Außenseiter ansieht, endlich eine namentlich von Oertmann vertretene Mittelmeinung. Die Frage ist praktisch namentlich von Bedeutung für die Beendigung der allgemeinen Verbindlichkeit. Während nach der Vertragstheorie die durch die Parteien herbeigeführte Beendigung des Tarifvertrages ohne weiteres das Ende der Allgemeinverbindlichkeit zur Folge hat, bedarf es nach der Gesetzestheorie einer besonderen Aufhebung durch die Reichsarbeitsverwaltung. Das RG. hatte zu dieser praktischen Frage nicht Stellung zu nehmen; aber indem es die Feststellung des KG. billigt, daß durch die Allgemeinverbindlicherklärung staatlich gesetztes und nicht nur vereinbartes, objektives Recht geschaffen wird, schließt es sich der Gesetzestheorie an. Dem ist zuzustimmen (vgl. mein Handbuch des Arbeitsrechts, Bd. III S. 78 ff. mit weiteren Angaben über die drei Theorien. Dazu neuerdings Jacobi a. a. O. S. 106 ff., der in vorzüglicher Weise eine nähere rechtsdogmatische Begründung der Gesetzestheorie gibt).

4. Handelte es sich in den drei besprochenen Punkten um bekannte Streitfragen des Tarifrechts, so liegt das wesentlich Neue der Entsch. in der Anwendung des § 1 UnlWG. auf den Arbeitgeber, der untertarifliche Löhne zahlt. Es ist eine der Schwächen des geltenden Tarifrechts, daß es zwar dafür Sorge trägt, daß die Arbeitnehmer unter allen Umständen den Anspruch auf den Tariflohn erwerben, daß aber die tatsächliche Auszahlung des Tariflohnes nicht gewährleistet ist, sobald die Arbeitnehmer von ihren Ansprüchen keinen Gebrauch machen. Soweit es sich dabei um tarifgebundene Arbeitgeber handelt, kann sich aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages eine Abhilfe ergeben, es kann nämlich eine Pflicht der Arbeitgeberseite zur tatsächlichen Durchführung der Arbeitsbedingungen vereinbart werden, so daß auch bei Untätigkeit der einzelnen Arbeitnehmer die Gewerkschaft durch Klage gegen den Tarifvertragsgegner einschreiten kann (Handbuch 3, 88 ff.). Aber schon hierzu bedarf es einer besonderen Vereinbarung. Und dieses Hilfsmittel versagt ganz gegenüber Außenseitern, die erst durch die Allgemeinverbindlicherklärung dem Tarifvertrag unterworfen werden, da die Allgemeinverbindlicherklärung nur die Arbeitsnormen, nicht aber den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages ergreift. Für die Außenseiter werden also lediglich die Arbeitsverträge tarifgemäß umgestaltet. Macht aber der Arbeitnehmer von den ihm daraus entstehenden Ansprüchen gegen den Arbeitgeber keinen Gebrauch, arbeitet er weiter zu untertariflichen Bedingungen, so besteht nach geltendem Tarifrecht keine Möglichkeit für Dritte, dagegen vorzugehen. Es liegt aber auf der Hand, daß das sowohl für die Arbeitnehmer wie insbes. auch für die andern Arbeitgeber, die selbst tarifgebunden sind und mit jenen Außenseitern konkurrieren müssen, außerordentlich nachteilig sein kann. Hier nun zeigt die vorliegende Entsch. einen Weg, auf dem wenigstens in den schlimmsten Fällen zu helfen ist. Wird die Zahlung der untertariflichen Löhne als Mittel benutzt, um auf diese Weise die Konkurrenten, die ihrerseits sich an die vorgeschriebenen Tariflöhne halten, zu unterbieten, so ist das unlauterer Wettbewerb, der gegen die guten Sitten verstößt, und deshalb steht den Konkurrenten nach § 1 UnlWG. ein Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch zu.

M. E. ist diese auf den ersten Blick vielleicht überraschende Lösung zu begrüßen. Die Bedenken, die Meißinger in dem eingangs erwähnten Aufsatz dagegen äußert, scheinen mir die vom RG. gegebene Begründung nicht genügend zu beachten. Meißinger behauptet, daß nicht jede Ablehnung allgemeinverbindlicher Tarife unmoralisch sei, er weist auf die Fälle hin, in denen Betriebe, die unter ungünstigen Bedingungen arbeiten und bei Anwendung der Tariflöhne konkurrenzunfähig werden, sich über diese Tarifbedingungen, oft unter ausdrücklicher Zustimmung ihrer Arbeitnehmerschaft, hinweggesetzt haben. Es ist richtig, daß es solche Fälle gibt, aber auf sie treffen die Ausführungen des RG. gar nicht zu. Das RG. behauptet nicht, — und das muß allerdings scharf betont werden, um falsche Schlußfolgerungen aus der Entsch. zu verhüten, — daß eine untertarifliche Entlohnung von Arbeitnehmern schon an und für sich unter allen Umständen sittenwidrig sei. Sittenwidrig ist erst die Benutzung dieser tarifwidrigen Löhne zur Unterbietung der Konkurrenten, also die sog. Schmutzkonkurrenz. Dem entspricht auch die Urteilsformel, die nicht auf Unterlassung der untertariflichen Entlohnung, sondern auf Unterlassung der Preisunterbietung auf Grund der untertariflichen Löhne geht. Jene in wirtschaftlich ungünstiger Lage arbeitenden Betriebe, die die untertariflichen Löhne nur benutzten, um überhaupt bestehen zu können, werden also gar nicht betroffen. In den wirklich in Betracht kommenden Fällen dagegen scheint mir die Anwendung des § 1 UnlWG. berechtigt, und diese Vorschrift kann bei richtiger Benutzung ein gutes Hilfsmittel zur Durchsetzung der Tarifbedingungen sein.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

B. I. Der erste Teil der Entsch., der JW. 1927, 1636 nicht mit abgedruckt ist, befaßt sich mit der Auslegung des § 2 TarVO. Die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags nach § 2 ergreift nur die Arbeitsverhältnisse, die nach der Art der Arbeit unter den TarVertr. fallen. Was unter „Art der Arbeit" zu verstehen, welches also der berufliche Wirkungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit ist, darüber herrscht Streit. Während etwa Kaskel (Arbeitsrecht S. 19) allein auf die Art der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit abstellt, will Meissinger (NZArbR. 1923, 33 ff.) auch den Beruf des den Arbeitnehmer beschäftigenden Arbeitgebers berücksichtigen. Neuerdings formuliert Meissinger (Arbeitgeber 1927, 289) so:

„Die von mir vertretene Ansicht gipfelt darin, daß nach klarer Bestimmung des § 2 Abs. 1 TarVO. die Allgemeinverbindlichkeit in ihren wesentlichsten Grundlagen auf dem von den beiden tarifvertragschließenden Verbänden repräsentierten Berufskreis und der Art der von den tarifangehörigen Arbeitnehmern zu leistenden Arbeit beruht. Die Tarifhoheit der den allgemeinverbindlichen Tarif und seine Normenwirkung schaffenden Verbände wird durch den im Organisationsleben üblichen Kreis organisatorischer Zuständigkeit und Hoheit dargestellt. Deshalb kann nicht schlechthin der Wirkungsbereich des beruflichen Fachverbandes der Arbeitnehmer entscheiden, der insoweit im wesentlichen mit der Art der von seinen Mitgliedern zu leistenden Arbeit übereinstimmen mag, sondern es sind auch die Hoheitsgrenzen der von den beteiligten Arbeitgeberverbänden erfaßten Berufsgruppen maßgebend. Niemand wird behaupten, daß eine Maschinenfabrik, die in Hilfsarbeiten Zimmerer und Fabrikmaurer beschäftigt, zum organisatorischen Hoheitsgebiet eines Bauarbeitgeberverbandes gehört. Sind aber Art der zu leistenden Arbeit und Berufskreis als Grundlagen für die Tragweite der Allgemeinverbindlichkeit gleichmäßig und mindestens gleichberechtigt zu berücksichtigen, so muß sich das durch die Tarifpolitik erfahrungsgemäß gebotene und erprobte Gesetz der Tarifeinheit in einem einzelnen Betriebe auch tarifrechtlich ergeben und auswirken."

Sehr glücklich scheint mit die soeben in Anknüpfung an Meissinger von Erdel (Schlichtungswesen 1927, 245) gegebene Formel zu sein, nach der die Art des Arbeitsverhältnisses

entscheidend ist. Das bedeutet, daß gleichzeitig die Art der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit und die Art des Betriebes, in dem er sie ausübt, unter den Bereich des TarVertr. fallen müssen, wenn die Allgemeinverbindlichkeit die Arbeitsverhältnisse ergreifen soll. Praktisch kommt das darauf hinaus, daß der Außenseiter-Arbeitnehmer wie der Außenseiter-Arbeitgeber zu der Berufsrichtung der vertragschließenden Verbände gehören müssen. Ist das auch nur auf einer Seite nicht der Fall, so wird das Arbeitsverhältnis nicht durch die Allgemeinverbindlicherklärung betroffen. Auf diesen Grundsätzen dürfte auch die Entsch. JW. 1927, 1636 beruhen, wenn hinsichtlich des beruflichen Wirkungsbereichs eines für Wächter und Kontrolleure der Wach- und Schließgesellschaften allgemeinverbindlichen Tarifvertrages auf die Art der zu leistenden Dienste und darauf abgestellt wird, daß die Bewachungsaufträge selbständig und nicht etwa nur im Anschluß und im Zusammenhang mit anders gearteten Aufträgen übernommen werden.

II. Zur Frage der Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung (Vertragstheorie und Gesetzestheorie, vgl. dazu meine Beiträge zum Tarifrecht S. 179 ff. und Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 104 ff.) nimmt das RG. nicht ausdrücklich Stellung. Das war auch für die Entsch. des vorliegenden Falles nicht notwendig. Der Satz der Entsch.: „Zufolge der Allgemeinverbindlicherklärung sind die Bestimmungen des Tarifvertrages, die normativer Art sind, kraft Rechtssatzes auch für den Bekl. und die zwischen ihm und seinen Angestellten bestehenden Arbeitsverträge verbindlich geworden“, ist auch mit der Vertragstheorie vereinbar, die den Tarifparteien die Freiheit der Aufhebung und Abänderung des Tarifvertrages beläßt und mit der Aufhebung oder Änderung des Tarifvertrages die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung für beendet erklärt. Bedenklicher ist die Auffassung des BG., daß durch die Allgemeinverbindlicherklärung „staatlich gesetztes und nicht vereinbartes objektives Recht geschaffen werde“. Aber diese Ansicht hat das RG. nicht ausdrücklich gebilligt; sie ist auch, wie gesagt, für die Entsch. des Falles gänzlich unerheblich.

III. Die bisher herrschende Meinung läßt bekanntlich den nachträglichen Verzicht auf den verdienten Tariflohn auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu (Nachweise in meinen Beiträgen z. Tarifrecht S. 18 ff.). Diese Absicht habe ich a. a. O. S. 22 ff. eingehend bekämpft und den Nachweis versucht, daß der Verzicht als Verstoß gegen das Unabdingbarkeitsprinzip unzulässig ist. Dieser Ansicht haben sich u. a. Flatow, Erdel, Groh, Jörges, Lutz Richter, neuerdings auch Erwin Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 223 und Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts S. 264 angeschlossen. Auch die Rspr. beginnt sich von der bisher herrschenden Meinung abzukehren. Der 3. ZS. hat in der Entsch. v. 27. Nov. 1925, NZArbR. 1926, 372 mit einem Satz den Verzicht für zulässig erklärt, ohne seine Ansicht zu begründen. Solange nicht ein zweites Urteil mit Begründung vorliegt, werden die Gegner der Verzichtstheorie zunächst bestreiten müssen, daß dieser Äußerung des 3. Sen. maßgebende Bedeutung zukommt.

Die jetzt vorliegende Entsch. des 2. ZS. vermeidet eine klare Stellungnahme. Es heißt in dem Urteil:

„Selbst wenn die Angestellten des Bekl. auf schon fällig gewordene Lohnforderungen auch bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis ganz oder teilweise verzichten konnten, ändert das daran nichts, daß der Bekl. verpflichtet war, die Tarifsätze zu bezahlen und seine Angestellten einen Rechtsanspruch auf diese Löhne hatten.“

„Die Lohnsätze des Tarifvertrages sind aber zufolge der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages auch für ihn bindend. Er ist nach §§ 1, 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 verpflichtet, eben diese Sätze seinen Angestellten zu bezahlen, abweichende Vereinbarungen sind rechtsungültig, zum voraus erklärte Verzichte seiner Angestellten für sie jedenfalls nicht bindend, für den Bekl. nicht schuldbefreiend. Der Bekl. handelt also rechts- und vertragswidrig, wenn er seine Angestellten zu Sätzen unter dem für allgemein verbindlich erklärten Tarif beschäftigt. Daran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, wenn die betroffenen Angestellten bei fortdauerndem Arbeitsverhältnis auf ihre jeweils verfallenen Ansprüche rechtswirksam verzichten könnten und rechtswirksam verzichtet hätten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Verzicht im Einzelfall etwa um deswillen unverbindlich wäre, weil er unter der mehr oder weniger unverblümten Drohung der Kündigung zustande gekommen ist.“

Es erhellt, daß der 2. ZS. die Verzichtstheorie nicht so unbesehen hinnimmt, wie das der 3. ZS. in der Entsch. v. 27. Nov. 1925 getan hat. Die Beschäftigung zu untertariflichen Bedingungen wird als rechts- und vertragswidrig bezeichnet. Die Problematik des „Verzichts“ unter Kündigungsdruck wird betont.

Es ist zu hoffen, daß das RArbGer. bald einmal zur Verzichtslehre Stellung nehmen muß und dann sich für die Durchführung des Unabdingbarkeitsprinzips einsetzt.

IV. Der Kernpunkt der Entsch. — er hängt auf das engste mit der Verzichtstheorie zusammen — ist aber nun folgender.

Das BG. sieht in der planmäßigen tarifwidrigen Bezahlung der Angestellten, um die gesetzestreuen Wettbewerber unterbieten zu können, eine unsittliche Wettbewerbshandlung nach § 1 UnlWG. Das RG. prüft entsprechend seiner ständigen Rspr., ob der Zweck oder das Mittel des gewerblichen Interessenkampfes unerlaubt ist. Der Zweck (Gewinnung neuer Kunden) ist nicht zu beanstanden. Wohl aber das Kampfmittel. Die niedrigeren Preise (gegenüber der Konkurrenz) sind zu einem sehr wesentlichen Teil nur durch die untertarifliche Entlohnung der Angestellten ermöglicht worden. Die untertarifliche Entlohnung wird vom RG. in der oben unter III. wiedergegebenen Weise charakterisiert.

Das RG. zieht dann den Schluß, daß der Arbeitgeber demnach einen durch Rechts- und Vertragsbruch erlangten gewerblichen Vorteil, nämlich die erheblich niedrigeren Einstandspreise seiner gewerblichen Leistungen, dazu auswertet, um sich vor den tariftreuen Wettbewerbern mittels seiner so überhaupt erst ermöglichten, sehr viel billigeren Vergütungssätze einen Vorsprung im gewerblichen Wettkampf zu sichern. Damit nützt er die rechtliche Bindung der tariftreuen Firmen, deren er sich geflissentlich entschlägt, zu deren Schaden und zu seinem Vorteil aus. Ein Vorgehen dieser Art verstoße seinem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten und damit gegen § 1 UnlWG. und § 826 BGB. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, daß die untarifliche Entlohnung der Angestellten selbst an und für sich noch nicht sittenwidrig sein möge.

M. E. ist das im Ergebnis zutreffend. Die Entsch. steht auch im Einklang mit der bisherigen Praxis des RG. zu § 1 UnlWG. und § 826 BGB.

Was Meissinger (Arbeitgeber 1927, 290 ff.) dagegen ausführt, sind rechtspolitische, tarifpolitische und wirtschaftspolitische Erwägungen, die sich gegen die schematische Anwendung der Allgemeinverbindlicherklärung richten und bei der Gestaltung der Tarifpolitik zu berücksichtigen sein mögen, die aber nach positivem Recht nicht stichhaltig sind.

In dreifacher Richtung gibt die Rechtsansicht des RG. aber zu Bemerkungen Anlaß.

1. Die Unterbietung der Konkurrenz mittels tarifwidriger Entlohnung verstößt nicht nur dann gegen § 1 UnlWG., § 826 BGB., wenn es sich um einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag handelt, sondern auch wenn ein einfacher Tarifvertrag in Frage steht. Im Gegensatz zum BG. hat das RG. mit Recht dem Umstand der Allgemeinverbindlichkeit für die Frage der Sittenwidrigkeit keine Bedeutung beigemessen. Es ist auch nicht einzusehen, warum der allgemeinverbindliche Tarifvertrag in dieser Hinsicht anders zu würdigen sein soll als der einfache Tarifvertrag. Gegenüber der generellen, klaren Stellungnahme des RG. ist die Auffassung von Meissinger (Arbeitgeber 1927, 292), daß die Entsch. nur auf den besonderen Fall abgestellt sei und keine allgemeine Bedeutung habe, schlechterdings nicht haltbar.

2. Das RG. meint, an der Sittenwidrigkeit der Wettbewerbshandlung ändere auch der Umstand nichts, daß die untertarifliche Entlohnung der Angestellten selbst an und für sich nicht sittenwidrig sein müsse. Schon Potthoff (Kartell-Rundschau 1927, 330 ff.) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß diese verschiedene Behandlung von Preisunterbietung und Lohnunterbietung rechtlich nicht begründet ist. Wenn der Arbeitgeber sich nicht an das Unabdingbarkeitsprinzip hält, um durch untertariflichen Lohn die Konkurrenz unterbieten zu können, so handelt er sittenwidrig, weil er die „durch Rechts- und Vertragsbruch erlangten gewerblichen Vorteile ausnutzt, um sich vor den tariftreuen Wettbewerbern einen Vorsprung zu sichern“. Das ist aber nur die eine Seite der Sache. Noch näherliegend ist es doch, die Rechts- und Vertragswidrigkeit gegen die unmittelbar von ihr Betroffenen, nämlich die Arbeitnehmer, entsprechend zu charakterisieren.

3. Das RG. leitet die Unsittlichkeit der Wettbewerbshandlung aus der Ausnutzung der „rechts- und vertragswidrig erlangten Vorteile“ ab und meint, daran vermöchte auch der Umstand nichts zu ändern, „wenn die betroffenen Angestellten bei fortdauerndem Arbeitsverhältnis auf ihre jeweils fälligen Ansprüche rechtswirksam verzichten könnten und rechtswirksam verzichtet hätten“.

Das ist m. E. rechtsirrig. Wenn die Unabdingbarkeit, wie die zur Zeit wohl noch herrschende Meinung annimmt, nur untertarifliche Vereinbarungen im Arbeitsvertrag ausschließt, dagegen den Verzicht auf erworbene fällige Ansprüche während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zuläßt, dann handelt der Arbeitgeber, der jeweils nach Fälligkeit den Erlaßvertrag nach § 397 BGB. schließt, eben nicht rechts- und vertragswidrig. (Das ist natürlich auch die Meinung der Anhänger der Verzichtstheorie.) (Vgl. dazu meine Beiträge S. 29 ff.) Die im Ergebnis richtige Ansicht des RG. ist also nur haltbar, wenn auch die im Wege des Erlaßvertrags durchgeführte untertarifliche Entlohnung selbst als rechts- und vertragswidrig angesehen wird.

Daß sich das RG. im Grunde wohl hierüber klar ist, scheint mir aus der vorsichtigen Fassung des Satzes über die Möglichkeit

5. § 165 Nr. 4 RVersO.; § 1 VO. v. 23. Dez. 1918; § 6 GewGG. **Artisten unterstehen auch als Prominente der Gewerbeordnung, ihre Gehaltsstreitigkeiten werden vom Gewerbegericht entschieden, die Vereinbarung des ordentlichen Gerichts ist unzulässig.]**

Das Urteil kann nicht aufrechterhalten bleiben. Der Ansicht des BG., daß das GewG. für den durch Schiedsspruch entschiedenen Anspruch nicht zuständig gewesen sein würde und daher die Niederlegung des Schiedsspruchs beim GewG. nicht wirksam sei, kann nicht zugestimmt werden. Zwar hat der frühere 6. ZS. in mehreren älteren Entsch. (RG. 37, 66; JW. 1901, 410; GruchBtr. 45, 1078) ausgesprochen, daß Artisten nicht zu den gewerblichen Arbeitern i. S. des 7. Titels der GewO. gehörten, weil ihre Tätigkeit nicht auf die Herstellung eines Gewerbeerzeugnisses des Unternehmers gerichtet sei. Aber, abgesehen davon, daß die Herstellung eines gewerblichen Erzeugnisses kein Begriffsmerkmal für eine gewerbliche Arbeit ist, muß jene Rspr. auch als veraltet und für heutige Verhältnisse nicht mehr maßgebend angesehen werden, weil die Ausgestaltung, die der gewerbliche Dienstvertrag unter dem Einfluß des öffentlichen Rechts im Laufe der Jahre erlangt hat, dazu nötigt, die Artisten als gewerbliche Arbeitnehmer i. S. des 7. Titels der GewO. anzusehen. Die Artisten unterliegen der RVersO. (§ 165 Nr. 4); sie zahlen Lohnsteuer; sie unterfallen endlich — was von ausschlaggebender Bedeutung ist — dem Tarifvertrag für das Varieté- und Kabarettgewerbe v. 17. Sept. 1924. Tarifverträge aber sind nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 begrifflich nur möglich zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern. Der zwischen einem Artisten und einem Varieteunternehmer abgeschlossene Vertrag ist als gewerblicher Dienstvertrag anzusehen. Durch den Abschluß eines solchen Vertrags gibt der Artist selbst zu erkennen, daß er sich als Gewerbegehilfe des Unternehmers betrachte, daß er sich als solcher behandeln lassen wolle, daß er mithin der GewO. unterstehe. Dem Gang, den die ganze Entwicklung genommen, entspricht das sie abschließende, am 1. Juli 1927 in vollem Umfang in Kraft tretende ArbGG. v. 23. Dez. 1926, das die Zuständigkeit der ArbG. zwischen allen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis begründet (§ 2 Nr. 2) und auch auf Schauspieler und Artisten Anwendung findet (vgl. Baumbach, Arbeitsgerichtsgesetz S. 34, 2; Aubele, LZ. 1926, 99). Wären nun, wenn kein Schiedsvertrag vorläge, bisher die GewG. für einen Rechtsstreit der hier vorliegenden Art zuständig gewesen, so hatte auch die Niederlegung eines Schiedsspruchs beim GewG., nicht bei einem ordentlichen Gericht zu erfolgen, und ist die diesbezügliche Vorschrift in der Geschäftsordnung für die Varietéschiedsgerichte wirksam. Eine Unterscheidung, wie sie das BG. zwischen gewöhnlichen Artisten und solchen von besonderer Begabung — „Prominenten" — macht, ist dem Gesetz fremd. Ob bisher auch Künstler, deren Leistungen sich auf dem Gebiete der höheren Kunst bewegen, wie Opernsänger und Schauspieler, dem GewG. unterstanden, kann dahingestellt bleiben, weil die Leistungen von Artisten auch dann nicht der höheren Kunst angehören, wenn sie unter die „Prominenten" zählen. Die Gehaltsgrenze von 5000 RM (§ 3 Abs. 2 GewGG.) kommt nicht in Frage, weil Artisten nicht zu den Betriebsbeamten, Werkmeistern oder den mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Personen gehören. Wäre aber, wenn kein Schiedsvertrag geschlossen, das GewG. sachlich zuständig gewesen, dann konnten die Parteien — was von Amts wegen zu berücksichtigen ist — für die auf Aufhebung des Schiedsspruchs abzielende Klage auch nicht die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vereinbaren (§ 6 GewGG.). Sie konnten zwar die örtliche Zuständigkeit ändern, aber die sachliche Zuständigkeit der GewG. durfte auch nicht für die in §§ 1045, 1046 ZPO. erwähnten gerichtlichen Entscheidungen ausgeschlossen werden (vgl. Wilhelmi-Bewer, Komm. z. GewGG. 2. Aufl. S. 68; Stein-Jonas, ZPO. Bd. I S. 120 II 3; Bd. II S. 1075 II 3; Sydow-Busch, ZPO. 19. Aufl. S. 1099 Nr. 7). Das LG. hätte deshalb die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abweisen sollen.

(U. v. 29. März 1927; 590/26 VI. — Berlin.) [Ku.]

---

des Verzichts und aus der Verweisung auf die eventuelle Unverbindlichkeit des „Verzichts" wegen Drohung hervorzugehen.

Alles in allem dürfte die Entsch. des 2. ZS. v. 12. April 1927 ein begrüßenswerter Schritt gegen die mit dem Sinn und Zweck des Tarifrechts unvereinbare Verzichtskonstruktion sein.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

6. §§ 353, 357 Abs. 3 RVO.; Art. 165 Abs. 1 RVerf. Der Gehaltsanspruch der Krankenkassenangestellten bestimmt sich bei Widerspruch zwischen dem Tarifvertrag und der Dienstordnung nach der Dienstordnung.]

Durch Anstellungsvertrag v. 14. Nov. 1921 hat die bekl. Krankenkasse den Kl., der zuvor Sparkassenbeamter und nur nebenamtlich bei der Bekl. beschäftigt gewesen war, für die Zeit v. 1. Jan. 1922 als Geschäftsführer im Hauptamt und „ständig Angestellten i. S. des § 351 Abs. 1 RVO." (nicht mit den Rechten eines Gemeindebeamten) angestellt. Nach § 3 des Anstellungsvertrages gehörte die dem Kl. übertragene Dienststelle „der Angestelltengruppe 1" an. Damit war Gruppe 1 TarVertr. gemeint, der zwischen dem Zentralverband der Angestellten, Gau Hannover, und dem Hauptverband deutscher Ortskrankenkassen abgeschlossen war; nach diesem Tarifvertrag (TarVertr.) bestanden für die Besoldung der planmäßigen Angestellten vier Gruppen; der Geschäftsführer war in Gruppe 1 einzuteilen. Gruppe 1 TarVertr. entsprach der Gruppe 8 der staatlichen Besoldungsgruppe. Die dementsprechenden Gehaltsbeträge hat der Kl. denn auch anfänglich bezogen. — Die damals noch geltende ältere Dienstordnung (DO.) der Bekl. hatte für das bis dahin nur nebenamtlich verwaltete Amt ein Gehalt von 600 ℳ ausgeworfen. Im Zusammenhang mit der Neuordnung hat der Vorstand der Bekl. eine neue DO. aufgestellt und darin für den Kl. die Entlohnung nach Gruppe 1 TarVertr. vorgesehen. Das Oberversicherungsamt hat diese neue DO. nur mit der Maßgabe genehmigt, daß der Geschäftsführer in Gruppe 6 des Beamtendiensteinkommensgesetzes eingestuft werden und erst nach Umfluß einer gewissen Dienstzeit in Gruppe 7 einrücken sollte. Die Beschwerde gegen den Beschl. des OVA. ist von dem Reichswohlfahrtsminister zurückgewiesen worden. Auf Grund des Anstellungsvertrags glaubt Kl. ein Recht auf die Bezüge nach Gruppe 1 TarVertr. zu haben. Das von ihm angegangene Versicherungsamt hat zunächst durch Beschl. vom 28. Jan. 1924 seinen Anspruch als berechtigt anerkannt und ihm für die Zeit vom 1. Nov. 1922 bis zum 31. Jan. 1924 den damals von ihm begehrten Unterschiedsbetrag zwischen Gruppe 8 und Gruppe 6 BeamtDEinkG. rechtskräftig zugesprochen. In einem späteren Bescheid dagegen hat das VA. seinen Standpunkt gewechselt und dem Kl. die entsprechenden Unterschiedsbeträge für die Zeit v. 1. Febr. 1924 an aberkannt. Die Beschwerde des Kl. gegen diesen Beschl. hat das OVA. zu Hildesheim am 7. März 1925 zurückgewiesen. Am 10. Aug. 1925 ist dieser Beschl. dem Kl. zugestellt worden. Am 5. Sept. 1925 hat der Kl. die gegenwärtige Klage erhoben; er beantragte die Feststellung, daß ihm die Bekl. Gehalt nach Gruppe 8 BeamtDEinkG. zu zahlen habe, und die Verurteilung der Bekl. zur Bezahlung der dementsprechenden Beträge von zusammen 630 RM für die Monate Februar bis Oktober 1924 mit Zinsen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat der Kl. den Zahlungsanspruch um 1400 RM erweitert. Das OLG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Der Klageanspruch findet eine an sich schlüssige Begründung in dem Anstellungsvertrag vom 14. Nov. 1921, und dieser hält sich im Einklang mit dem TarVertr., der zwischen den beiderseitigen Organisationen abgeschlossen worden war. Aber der Anstellungsvertrag lief, insofern er dem Kl. ein Gehalt nach Gruppe 1 TarVertr. gleich Gruppe 8 der staatlichen Besoldungsordnung zubilligte, der DO. der Bekl. zuwider. Die ältere DO. hatte für das früher nur nebenbei geführte Amt nur 600 ℳ ausgeworfen; die von der Bekl. neu aufgestellte DO. hatte die Genehmigung des OVA. nur mit der ausdrücklichen Maßgabe gefunden, daß das Gehalt des Kl. nur der Gruppe 6 der staatlichen Besoldungsordnung entsprechen dürfe. Den Beschluß des OVA. hat im

Beschwerdeverfahren der Minister für Volkswohlfahrt gebilligt. Die ablehnende Haltung der Aufsichtsbehörden hatte ihren Grund darin, daß sowohl die Geschäftsführer anderer Krankenkassen des Bezirks mit ähnlicher Mitgliederzahl, als auch die, für die Vergleichung mit den Geschäftsführern der Krankenkassen in Betracht kommenden Gemeinde- und Staatsbeamten nicht höher als in Gruppe 6 der staatlichen Besoldungsordnung eingestuft waren; ein Sachverhalt, dem Rechnung zu tragen der Volkswohlfahrtsminister in wiederholten allgemeinen Weisungen ausdrücklich angeordnet hatte. — Für die Angestellten der Berufsgenossenschaften hat der erk. Sen. schon wiederholt (RG. 114, 22[1]) und 112[2])) mit dem Verhältnis zwischen TarVertr. und DO. sich beschäftigt. Er hat die Meinung mißbilligt, daß jene Angestellten deshalb, weil ihre Anstellungsverhältnisse nach näherer Maßgabe der RVO. durch die DO. geregelt seien, überhaupt nicht unter die TarVertrVO. fielen. Er hat vielmehr ausgesprochen, daß für das Anstellungsverhältnis der genannten Personen DO. und TarVertr. nebeneinander zur Anwendung gelangen können, dies freilich nur, soweit der Inhalt der DO. Raum für den TarVertr. lasse, womit gleichzeitig ausgesprochen ist, daß im Falle eines Widerstreits die Festsetzungen der DO., soweit das Gesetz ihnen zwingenden Charakter beilegt, den Festsetzungen des TarVertr. vorgehen. Da die DO. der Berufsgenossenschaften in Ansehung der Entlohnung der Angestellten nur Mindestsätze vorsehen, so ist in dem Falle RG. 114, 22[3]) eine für den Angestellten günstigere Gehaltsbemessung nach dem TarVertr. für rechtswirksam erklärt worden. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um einen Krankenkassenangestellten. Die DO. der Krankenkassen müssen einen Besoldungsplan enthalten (§ 353 RVO.). Ein Besoldungsplan kann seinem Wesen nach nur bedeuten, daß die Gehälter summenmäßig, ohne Spielraum nach oben oder unten, zu bestimmen sind. Im übrigen ist die Rechtslage für die Angestellten der Krankenkassen keine andere, jedenfalls keine günstigere als für die Angestellten der Berufsgenossenschaften. Auch für die Krankenkassen gilt die Vorschrift, daß Bestimmungen des Anstellungsvertrags, die der DO. zuwiderlaufen, nichtig sind (§ 357 Abs. 3 RVO.). Für die Krankenkassen ist zudem eigens vorgeschrieben, daß das OVA. seine Genehmigung zu der DO. nur dann, jedenfalls also dann versagen darf, „wenn Zahl und Besoldung der Angestellten in auffälligem Mißverhältnis zu ihren Aufgaben steht" (§ 355 Abs. 2 RVO.). Von dieser Vorschrift hat das OVA. Gebrauch gemacht, als es der neuen DO. der Bekl. die Genehmigung versagte; das OVA. hat angenommen, daß die dem Kl. zugedachte Besoldung in der Tat in auffälligem Mißverhältnis zu dessen Aufgabe stehe. Bei dieser Rechtslage muß der Senat an dem Ergebnis, daß zwingende Vorschriften der DO. auch nicht durch den TarVertr. außer Kraft gesetzt werden können, auch für die Krankenkassen festhalten. Die Ausführungen des BR. bewegen sich größtenteils in ähnlichen Gedankengängen wie die Senatsurteile III 217/25 und III 396/25. Zutreffend hebt der BR. insbes. hervor, daß die Vorschriften der RVO., soweit sie die Genehmigung der Dienstaufsichtsbehörden für die DO. erfordern, im öffentlichen Interesse erlassen sind, und daß in diesen Vorschriften, unabhängig von dem in Art. 165 RVerf., in der TarVertrVO. und im BetrRG. zum Ausdruck kommenden Gedanken der gleichberechtigten Mitwirkung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, ein weiteres selbständiges Erfordernis zutage trete, nämlich das, daß die Aufsichtsbehörde das öffentliche Interesse für gewahrt erachtet. Zutreffend bemerkt der BR. ferner, daß die öffentliche Beaufsichtigung auch die Interessen der Arbeitnehmer wahren soll, indem sie dazu dient, die Verwaltungskosten der Sozialversicherung zugunsten der Versicherten in angemessenen Grenzen zu halten. Nicht rechtsirrtümlich endlich ist die Erwägung des BR., daß es sich bei den Vorschriften der RVO. keineswegs um eine einseitige Berücksichtigung oder Bevorzugung der Arbeitgeberinteressen handelt, sondern um die Mitwirkung einer über den Beteiligten stehenden staatlichen Aufsichtsinstanz. Mit ihren Gegenausführungen vermag die Rev. nicht durchzudringen. Aus dem zeitlichen Verhältnis der TarVertrVO. zu der RVO. läßt sich nichts zugunsten des Kl. ableiten. Gegenüber der RVO. von 1911 war die TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 allerdings das jüngere Gesetz. Die Folgerung liegt nahe, daß sie als neueres Gesetz dem älteren Gesetze vorgehe. Indessen hat schon eine VO. v. 8. Febr. 1919, namentlich aber haben die Gesetze vom 15. Dez. 1924 und 9. Jan. 1926 in den von ihnen gebrachten Neufassungen der RVO. an den Bestimmungen festgehalten, daß Abmachungen des Anstellungsvertrags nichtig sind, wenn sie der DO. zuwiderlaufen, und daß das OVA. die Genehmigung zu der DO. versagen darf, wenn Anzahl und Besoldung der Krankenkassenangestellten in auffälligem Mißverhältnis zu deren Aufgaben steht. Und auch davon abgesehen stellt die RVO. im Verhältnis zur TarVertrVO. ein Sondergesetz von engerem Bereich dar, so daß sie nicht schlechthin als durch das neuere allgemeine Gesetz als aufgehoben angesehen werden kann. Die TarVertrVO. regelt ganz allgemein das Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Die RVO. regelt das davon ganz verschiedene Gebiet der sozialen Fürsorge und trifft nur nebenbei Bestimmungen über das Dienstverhältnis der Angestellten der Versicherungsträger. Bei diesen Bestimmungen läßt sich die RVO. ersichtlich sowohl von der Rücksicht auf die Angestellten leiten, denen sie eine gewisse Gewähr ihrer dienstlichen Stellung geben will, als auch von der Rücksicht auf die Versicherten, in deren Interesse die Verwaltungskosten in gewissen Grenzen gehalten werden sollen. — Bei dieser Rechtslage stellt die RVO. eine Sonderregelung dar, die sich ihrem Zweck und Inhalt nach auch gegenüber der zeitlich späteren TarVertrVO. behaupten muß. Die Entwicklung, die das Arbeitsrecht in den letzten Jahren genommen hat, ist freilich, das ist der Rev. zuzugeben, bei der Entscheidung der Frage nicht außer acht zu lassen. Aber auch sie ergibt keine durchschlagenden Gründe für die Annahme des Kl., daß eine Abmachung zwischen einer Krankenkasse und ihren Angestellten, wofern sie nur auf einen TarVertr. sich gründet, auch dann Geltung beanspruchen dürfe, wenn das OVA. dieser Abmachung ausdrücklich seine Genehmigung versagt hatte. — Art. 165 Abs. 1 RVerf. ist sicherlich eine Rechtsquelle von besonderem Gewicht. Ob er unmittelbar anzuwendendes Recht und nicht bloße Richtlinien enthält (vgl. RG. 107, 245; 113, 37[4])), mag dahingestellt bleiben. Denn auch aus ihm ergibt sich nicht der von der Rev. aufgestellte, ganz allgemeine Satz, daß vermöge des Art. 165 RVerf. „alle außertarifvertraglichen öffentlich-rechtlichen Normen hinter den TarVertr. zurückzutreten haben". Art. 165 befaßt sich doch immer nur mit dem Verhältnis zwischen den Parteien des Arbeitsvertragsverhältnisses. Nach der RVO. aber hat neben diesen Parteien eine öffentliche Behörde mitzusprechen, nämlich die Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu genehmigen, und zwar mit Rücksicht auf besondere, von der Behörde wahrzunehmende öffentliche Interessen und keineswegs etwa bloß mit dem Zweck einer Art Bevormundung der Arbeitsvertragsparteien, wie es die Rev. darzustellen sucht. Zur Beseitigung eines solchen Genehmigungsrechts reicht der Inhalt des Art. 165 RVerf. nicht aus. Von den Schriftstellern, auf die die Rev. sich beruft, wird zum Teil der Art. 165 RVerf. ins Feld geführt. Aber auch diese Schriftsteller müssen einräumen, daß der TarVertr. zwingende Vorschriften anderer Gesetze nicht ohne weiteres zu beseitigen vermag. Die Frage eines etwaigen Widerstreits zwischen dem Inhalt eines TarVertr. und einer sonstigen Gesetzesvorschrift kann daher nur im Wege einer sorgfältigen Abwägung zwischen den einzelnen widerstreitenden Normen, einer Einzeluntersuchung gelöst werden. Das legt den Zweifel nahe, ob die Frage des Rangverhältnisses zwischen dem TarVertr. und anderen Normen, insbes. auch den Normen der DO. i. S. der RVO., überhaupt mittels einer so allgemeinen Formel wie der von dem Vorrang des TarVertr. gelöst werden kann. Für die Lösung solcher Fragen ist dem Art. 165 RVerf. ein Auslegungsbehelf neben anderen, nicht aber das schlechthin entscheidende Wort zu entnehmen. Den behaupteten unbedingten Vorrang des TarVertr. vor der DO. sucht die Rev. ferner aus den §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 3 BetrRG. herzuleiten. Nach

[1]) JW. 1927, 1373. [2]) JW. 1927, 786. [3]) JW. 1927, 1373.

[4]) JW. 1927, 256.

diesen Vorschriften hat der Betriebsrat die Aufgabe, die Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften „im Rahmen der geltenden Tarifverträge" mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Die Dienstvorschriften, die das Gesetz hier im Auge hat, haben mithin nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinter dem Inhalt eines TarVertr. zurückzutreten. Es wird die Meinung vertreten, daß auch die Dienstordnungen der RVO. zu den Dienstvorschriften i. S. des BetrRG. gehören, und daß der angebliche Vorrang des TarVertr. vor den Dienstordnungen schon hieraus erhelle. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es hier nicht. Selbst wenn dem so wäre, so würden sich hieraus nur für die Anwendung des BetrRG. gewisse Folgerungen ergeben, es wäre damit aber noch keineswegs der Schluß gerechtfertigt, daß nunmehr auch ganz allgemein und i. S. ganz anderer Gesetze die Dienstordnungen der RVO. schlechtweg als Unterart der Dienstvorschriften i. S. des BetrRG. zu behandeln wären, und daß insbes. damit auch das Erfordernis der Genehmigung der Dienstordnungen durch das OVA. beseitigt oder in seiner Bedeutung geändert worden sei. Nach § 148 RKnG. v. 23. Juni 1923 (= § 186 der Neufassung v. 1. Juli 1926 [RGBl. I, 369]) hat die in § 147 (185) daselbst vorgesehene DO., die ihrem Wesen nach allerdings ein Gegenstück zu den Dienstordnungen der RVO. bildet, nur „vorbehaltlich eines etwa abgeschlossenen TarVertr." ihre Regelungen zu treffen. Die Rev. will hierin einen Fingerzeig für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens auch hinsichtlich anderer Gesetze erblicken. Demgegenüber hat der BR. aber ohne Rechtsverstoß darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber noch nach der Erlassung des RKnG. die RVO. in den neuen Fassungen von 1924 und 1926 herausgegeben hat, ohne eine, dem Sinne nach dem § 148 RKnG. entsprechende Änderung zu treffen. Wie aus dem Dargelegten erhellt, bedarf es für die zu treffende Entscheidung keines näheren Eingehens auf die rechtliche Natur des TarVertr. In dem Urt. RG. 114, 22[5]) (24) hat der Sen. den TarVertr. als eine aus dem öffentlichen Recht entspringende allgemeine Ordnung bezeichnet, aus welcher der Einzelarbeitsvertrag sich ergänzt. Daran ist festzuhalten; zu weitergehenden Erörterungen über das rechtliche Wesen des TarVertr. bietet auch der jetzt vorliegende Fall keinen Anlaß.

(U. v. 6. Juli 1927; 336/26 III. — Celle.) [Sch.]

7. § 10 KraftfahrzG.; § 287 ZPO. **Die auf tödlicher Verletzung beruhende Unterhaltsrente ist nur auf die mutmaßliche Lebensdauer des getöteten Unterhaltsverpflichteten abzustellen, und diese ist bestimmt festzulegen.]†)**

Das angefochtene Urteil sagt: Der Getötete sei drei Jahre jünger gewesen als seine Frau, und es bestehe mithin die Vermutung, daß er ohne den Unfall seine Frau überlebt haben würde. Daher könne dieser die Rente für die ganze Dauer ihres Lebens zuerkannt werden. Darin erblickt die Rev. mit Recht eine Verletzung des § 10 Abs. 2 KraftfahrzG. Dort wird der überlebenden Ehefrau eine Entschädigung (Rente) für den ihr durch den Tod des Ehemannes entgehenden Anspruch auf Unterhalt nicht für ihre eigene Lebenszeit, sondern durchaus folgerichtig nur für die mutmaßliche Lebenszeit des Getöteten eingeräumt. Diese hat das BG. nach freiem Ermessen (§ 287 ZPO.; EntlG. v. 21. Dez. 1925, RGBl. 1925, 475; 1926, 503) zu ermitteln. Aber sie muß bestimmt, ziffermäßig (kalendermäßig), nicht etwa unter Zuhilfenahme eines völlig unsicheren Maßstabs, wie der künftigen Lebensdauer der überlebenden Witwe oder eines gleichalterigen, in gleichen Verhältnissen lebenden Dritten, festgestellt werden. Es ist unzulässig, ohne wirkliche Abschätzung der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten zu unterstellen, daß er ohne den Unfall ebensolang oder länger als seine Ehefrau gelebt hätte. Ein solcher *Vergleich* würde voraussetzen, daß vom BG. außer der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten überflüssigerweise auch die seiner Ehefrau abgeschätzt wird. Denn erst dann könnte eine Vergleichung der beiden ermittelten Größen erfolgen. Das hat der frühere 6. ZS. des RG., dessen Geschäftsaufgabe bezüglich der Ansprüche aus dem KraftfahrzG. auf den erk. Sen. übergegangen ist, unter Aufgabe seines früher in dieser Frage eingenommenen Standpunkts (RG. 64, 34 f.) in der zu § 844 Abs. 2 BGB. ergangenen Entsch. RG. 90, 226[1]) ausgesprochen und später festgehalten. Von dieser wohlbegründeten Entsch. abzugehen, besteht für den erk. Sen. kein Anlaß. Was von der RevBekl. in der mündlichen Verhandlung dagegen vorgebracht wurde, geht fehl. Daß diese Entsch. den § 844 Abs. 2 BGB., aber nicht die §§ 10 Abs. 2 und 13 KraftfahrzG. zum Gegenstand hatte, ist belanglos; denn der Inhalt der beiden Gesetzesbestimmungen ist der gleiche. Wenn die Bekl. im vorigen Rechtszug auf diese gesetzliche Begrenzung ihrer Verpflichtung zum Schadensersatz nicht besonders hingewiesen haben, ist darin weder ein Zugeständnis von Tatsachen (§ 288 Abs. 1 ZPO.) noch ein teilweises Anerkenntnis des Klageanspruchs (§ 307 ZPO.) zu erblicken. Die Bekl. haben jederzeit die völlige Abweisung der Klage beantragt. Daß die Rev. sich als Angriff gegen die Schadensschätzung des BG. darstelle (§ 287 ZPO.), kann der RevBekl. nicht zugegeben werden. Der Vorderrichter hat nicht etwa die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten aus irgendwelchen Gründen tatsächlicher Art unrichtig berechnet oder geschätzt, sondern er hat sie überhaupt nicht festgestellt, und der Kl. eine Rente auf *ihre* Lebensdauer zugesprochen. Damit ist ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal des § 10 Abs. 2 KraftfahrzG., also eine Bestimmung des materiellen Rechts verletzt, und deshalb die von der RevBekl. gewünschte Anwendung des EntlG. vom 21. Dez. 1925 ausgeschlossen (vgl. RG. 112, 375[2])). Aus der Entsch. des früheren 6. Sen. JW. 1910, 812[31], die überdies durch die spätere Entsch. RG. 90, 266[3]) überholt wäre, ist zugunsten der RevBekl. nichts zu entnehmen.

(U. v. 13. April 1927; 799/26 IV. — Berlin.) [Ka.]

II. Verfahren.

8. § 519 ZPO. **Die Einzahlung der Prozeßgebühr ist im Postscheckverkehr erst mit der Gutschrift erfolgt. — Die Verwerfung der Berufung setzt voraus, daß die Partei von der Höhe der zu leistenden Zahlung benachrichtigt und zur Zahlung aufgefordert worden ist.]†)**

(U. v. 11. Mai 1927; 50/27 I. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2134[38].

---

[5]) JW. 1927, 1383.

Zu 7. Das Urt. verdient volle Zustimmung. Mit Recht hält das RG. an der seit neuerer Zeit von ihm vertretenen Auffassung fest, daß eine zeitliche Begrenzung der Rente nach der Lebensdauer des *Unterhaltsberechtigten* unzulässig ist (vgl. auch zu § 3 Abs. 2 HaftpflG. WarnRspr. 1919 Nr. 74; a. M. *Müller*, AutG. S. 287). Das Gesetz schreibt vor, daß die Zeit, für die die Rente zuzusprechen, nach der mutmaßlichen Dauer des Lebens des *Getöteten* zu bestimmen ist. Diese ist nach der durchschnittlichen Lebensdauer eines Menschen seines Alters zu berechnen, wobei jedoch die persönlichen Verhältnisse des Verstorbenen, insbes. Gesundheitszustand, Beruf, Lebensbedingungen und Lebensgewohnheiten in Betracht zu ziehen sind. Wollte man — wie es in dem angefochtenen Urt. geschehen ist — mit der Vermutung operieren, daß der Getötete ohne den Unfall seine Ehefrau überlebt haben würde, so kann diese Berechnungsmethode zu einem dem Gesetz durchaus widersprechenden Ergebnis führen. Man nehme z. B. an, daß der Ehemann in seinem 60. Lebensjahre getötet wird und daß die Ehefrau in diesem Zeitpunkt 63 Jahre alt ist. Der Getötete würde mutmaßlich ein Alter von 65 Jahren erreicht haben, so daß die Ehefrau bis zu ihrem 68. Lebensjahre von dem Manne unterhalten worden wäre. Tatsächlich erreicht die Frau jedoch ein Alter von 80 Jahren. Wäre für ihre Lebenszeit eine Rente zugesprochen, so würde sie diese 12 Jahre über die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten hinaus erhalten. Daß dies nicht dem Gesetz entspricht, liegt auf der Hand. Im Wege der Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO. könnte hier nicht geholfen werden, da die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht gegeben sein würden.

RA. Dr. *Franz Seligsohn*, Berlin.

[1]) JW. 1917, 813. [2]) JW. 1926, 1539. [3]) JW. 1917, 813.

Zu 8. Die Entsch. ist in beiden Fällen richtig. Es entspricht ständ. Rspr. des RG., der sich auch das Schrifttum einhellig angeschlossen hat, daß bei Überweisung durch Zahlkarte oder im Postscheckverkehr, aber auch bei Banküberweisung erst mit der Gutschrift auf dem Konto des Empfängers die Zahlung geschehen ist (bei Zahlung durch Scheck erst mit der Einlösung des Schecks, wobei

9. §§ 230 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr.] †)

(Beschl. v. 26. April 1927; B 13/27 VI. — Jena.)

Abgedr. JW. 1927, 1692[19].

10. § 233 ZPO. Die Nichtunterzeichnung der Berufungsschrift durch den Rechtsanwalt ist entschuldbar.] †)

(U. v. 21. Juni 1927; 25/27 II. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2132[31].

b) Strafsachen.

****11.** [§ 9 Abs. 1 DepotG. ist auch dann anwendbar, wenn die Wertpapiere für den Kommissionär keine „fremden" Sachen sind, sondern in seinem Eigentum stehen.] †)

Das LG. geht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum davon aus, daß das Bankgeschäft K. M. i. J. 1924 für die im Urteil genannten Kunden als deren Kommissionär die dort bezeichneten Wertpapiere angeschafft und sie in Besitz genommen, den Kunden aber trotz ihres Verlangens kein Stückeverzeichnis übersandt und sie auch nicht auf andere Weise zu Eigentümern

---

nur die Zahlung durch bestätigten Reichsbankscheck eine Ausnahme bildet). Ohne näheres Eingehen darauf verneint auch das RG., de lege lata mit Recht, die für das frühere Recht einmal vom OLG. Nürnberg v. 11. Mai 1922 = JW. 1923, 857[41] aufgeworfene und bejahte Frage, ob Zahlung nach Ablauf der Frist heilt. Diese Verneinung entspricht heute der ständigen, auch im Schrifttum allgemein anerkannten Rspr. Zum Nachweis der Zahlung hatte die zahlungspflichtige Partei am letzten Tage der Frist den Posteinlieferungsschein eingereicht, wonach an diesem Tage vormittags 11 bis 12 Uhr der erforderte Betrag auf das Postscheckkonto der Gerichtskasse eingezahlt war. Wenn auch, wie das RG. mit Recht bemerkt, in einem solchen Falle das Postscheckamt Berlin die Gutschrift erfahrungsgemäß nicht mehr an demselben Tage bewirkt, so ist sehr erfreulich, daß das RG. von sich aus doch noch durch Rückfrage beim Postscheckamt feststellt, ob nicht doch ausnahmsweise vielleicht die Gutschrift noch am letzten Tage der Frist geschehen ist. Dies entspricht dem mehrfach vom RG. ausgesprochenen und auch im Schrifttum gebilligten Grundsatz, daß ein Posteinlieferungsschein dann zum Nachweis genügt, wenn sich nachträglich ergibt, daß die Gutschrift rechtzeitig geschehen ist. Daß de lege ferenda eine Änderung dahin dringend zu empfehlen ist, daß rechtzeitige Einzahlung jedenfalls genügen muß, ist von den verschiedensten Schriftstellern häufig hervorgehoben.

Auch der zweite Teil der Entsch. verdient volle Billigung, läßt aber eine ganze Reihe von Streitfragen unentschieden, weil das RG. sich streng an den vorl. Fall hält. Sehr zu begrüßen ist zunächst die grundsätzliche Feststellung des RG., daß die Berufung dann nicht als unzulässig verworfen werden kann, wenn die zahlungspflichtige Partei von der Höhe der zu leistenden Zahlung nicht benachrichtigt oder nicht zur Zahlung aufgefordert worden ist. Im Gegensatz zu OLG. Kassel v. 17. Febr. 1925 = ZZP. 49, 395 ist zwar heute wohl allgemein anerkannt, daß die Verfügung des Vorsitzenden nicht die erforderte Prozeßgebühr zu nennen braucht (vgl. u. a. RG. 110, 179 = JW. 1925, 2130[2]). Ebenso kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die Prozeßgebühr „erfordert" sein muß, daß also der Gerichtsschreiber von Amts wegen nicht nur den zu zahlenden Betrag mitzuteilen, sondern auch zur Zahlung aufzufordern hat (vgl. die angef. RG.-Entsch. v. 19. Dez. 1924 = JurR. 1925 Beil. 105). Zu den mancherlei Streitfragen darüber, wie die Aufforderung der Partei zugehen muß, ob Zustellung an den Prozeßbevollm. erforderlich ist, ob sie genügt oder ob Zugehen der Anforderung an die Partei erforderlich oder genügend ist und in welchem Zeitpunkt spätestens die Anforderung zugehen muß, nimmt das RG. nur negativ insofern Stellung, als es die Zustellung an den Prozeßbevollm. jedenfalls dann nicht genügen läßt, wenn das Schreiben an den Prozeßbevollm. die in Preußen übliche Angabe enthält, daß der Partei eine entspr. Zahlungsaufforderung zugesandt sei, und nicht einwandfrei feststellbar ist, daß der Anwalt die Nachricht von der Höhe der geforderten Prozeßgebühr der Partei weitergegeben hat. Dagegen läßt das RG. dahingestellt, ob es genügt, wenn der Anwalt die ihm zugegangene Mitteilung der Partei weitergibt. Über den Stand der hiermit zusammenhängenden Streitfragen verweise ich auf meine Zusammenstellung JW. 1927, 419 zu III.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. verdient volle Billigung. Mit Recht läßt das RG. dahingestellt, ob eine Dienstanweisung besteht oder nicht besteht, durch die die LGKasse verpflichtet ist, von der Einzahlung der Prozeßgebühr zu den Gerichtsakten Kenntnis zu geben. Eine solche Mitteilung der Kasse zu den Gerichtsakten ist nicht nur mit Rücksicht auf § 519 VI, sondern auch aus andern Gründen nötig, und mit Recht verlangt das RG., daß eine solche Mitteilung auch ohne besondere dahingehende Vorschrift alsbald geschieht. Jedenfalls aber muß sich die Partei und ihr Anwalt darauf verlassen können, daß eine Zahlung, die sechs Tage vor Ablauf der Nachweisfrist bei der Gerichtskasse eingegangen ist, auch ohne ihr Zutun rechtzeitig zu den Akten mitgeteilt wird. Das RG. weist ausdrücklich darauf hin, daß es sich um ein kleines LG. handele, m. E. wird man aber auch bei großen Gerichten eine Frist von sechs Tagen für voll ausreichend halten müssen, jedenfalls annehmen können, daß die Partei, die auch bei großen Gerichten einen Zeitraum von sechs Tagen für ausreichend hält, geschützt wird.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 10. Auffällig ist bei der Sache lediglich die Stellungnahme des BG. Ein „an sich sonst gewissenhafter und genau arbeitender Rechtsanwalt", wie das BG. anerkennt, übersieht, daß er die vorher bereits ihm vorgelegte und von ihm handschriftlich geänderte Berufungsschrift noch nicht unterzeichnet hatte, hat aber sein Büro angewiesen, die abgehende Post nochmals daraufhin durchzusehen, ob alle Schriftstücke unterschrieben seien. Bei dieser Sachlage soll das Verschulden des Anwalts darin liegen, daß er nicht seinerseits nochmals geprüft hat, ob auch wirklich alle Schriftstücke unterschrieben seien. Das RG. sagt mit Recht, der Anwalt habe sein Hauptaugenmerk auf den Inhalt der Schriftsätze zu richten. Der BR. behandelt die Sache so, als wenn nicht der Inhalt, sondern die Form den Anwalt in erster Reihe beschäftigen müsse. Die Formvorschriften der ProzeßO. sind **notwendige** Übel, aber deswegen sollen sie nicht überspannt werden.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 11. A. Ich habe bereits an anderer Stelle (BankArch. 26, 486) näher ausgeführt, aus welchen Gründen ich die obige Entsch. für rechtlich bedenklich und die Argumente, mit denen sie die frühere Stellungnahme des RGSt. 47, 39 bekämpft, nicht für durchschlagend halte. Die Ausführungen des 2. StS. über den Begriff der „Inbesitznahme für den Kommittenten" laufen darauf hinaus, daß hier nicht ein mittelbares Besitzverhältnis des Kommittenten begründes zu werden brauche, sondern daß ein „Besitzerwerb für Rechnung des Kommittenten" genüge. Nun vollzieht sich die Kommissionsausführung im Wertpapierverkehr bekanntlich regelmäßig im Wege des **Selbsteintritts**. Der 2. StS. sagt nichts darüber, ob er seine Entsch. auch auf den Fall des Selbsteintritts bezogen sehen will; im vorl. entschiedenen Falle hat es sich, wie mir bekannt, nicht um einen Fall des Selbsteintritts gehandelt und bestand deshalb auch für das RG. kein Anlaß, den Fall des Selbsteintritts zu erörtern. Die ausdehnende Auslegung des Begriffes der Inbesitznahme durch den 2. StS. des RG. darf keinesfalls zum Ursprung weiterer ausdehnenden Auslegungen werden, welche auf eine Verfügungssperre gegenüber dem selbsteintretenden Kommissionär hinsichtlich sämtlicher in seinen Beständen befindlicher oder von ihm angeschaffter Wertpapiere einer Gattung hinauslaufen würden, in denen dem Bankier von seiner Kundschaft Kommissionsaufträge erteilt sind. Angesichts solcher unhaltbarer und unmöglicher Konsequenzen wird man, solange das RG. nicht ausdrücklich die Grundsätze dieser seiner Entsch. auf den Fall des Selbsteintritts bezieht, die Ausdehnung auf diesen Fall nicht als gewollt anzusehen haben. Dies um so weniger, als nach herrschender Ansicht (vgl. Breit im C. V. Komm. z. BörsenG., S. 330 Anm. 29, 30; Düringer-Hachenburg, HGB., Anm. 8 zu § 383, Anm. 40 zu § 400 HGB.) das Deckungsgeschäft des selbsteintretenden Kommissionärs im Gegensatz zu dem Ausführungsgeschäft des gewöhnlichen Kommissionärs kein Geschäft für Rechnung des Kommittenten, sondern ein Geschäft für Rechnung des Kommissionärs ist. Demgemäß wird auch die von dem Dritten auf Grund des Deckungsgeschäfts bewirkte Leistung nicht für Rechnung des Kommittenten, sondern für eigene Rechnung des Kommissionärs entgegengenommen und eine Besitznahme für den Kommittenten kann demnach hier praktisch erst auf dem Wege der regelmäßig mit der Rechtsfolge des Eigentumsübergangs, verbundenen Nummernaufgabe oder des in gleicher Weise wirkenden Besitzkonstituts vollzogen werden.

So begrenzt, vermindert sich die praktische Bedeutung der oben mitgeteilten Entsch. des RG. und damit dann freilich auch die praktische Tragweite der von unserem Standpunkt gegen die Entsch. geltend zu machenden Bedenken.

RA. Otto Bernstein, Berlin.

B. Es ist sehr zu bedauern, daß eine Anrufung des vereinigten

der Papiere gemacht hat, sondern deren Eigentümer verblieben ist. Diese Papiere sind von dem Angekl. als offenem Gesellschafter des Bankgeschäfts zu seinem und dessen Nutzen lombardiert worden. Infolgedessen haben die Kunden erheblichen Schaden erlitten, da sie beim nachher eintretenden Zusammenbruch der Bank die Herausgabe der von ihnen bereits bezahlten Papiere nicht erlangen konnten. Bei diesem Sachverhalt ist die Anwendung des § 9 DepotG., auf Grund dessen der Angekl. verurteilt worden ist, zunächst insoweit nicht zu beanstanden, als das LG. den Angekl. als Kommissionär ansieht. Denn mit seinem Eintritt in das Bankgeschäft wurde der Angekl. den Dritten gegenüber zum persönlich haftenden Schuldner der schwebenden Verbindlichkeiten dieser OffHG., so daß er bei Führung ihrer Geschäfte für die Beachtung der ihm selbst aus den jeweiligen Rechtsverhältnis obliegenden Pflichten verantwortlich war. Weiter durfte im vorliegenden Falle davon abgesehen werden, das Verhältnis des § 9 DepotG. zu § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsenG. zu erörtern. Denn die letztere Strafvorschrift setzt voraus, daß der Kommissionär „bei der Ausführung eines Auftrags oder bei der Abwickelung eines Geschäfts" zum Nachteil des Kommittenten handelt. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Da ferner der Angekl. durch die Lombardierung über die Wertpapiere, die für die Kunden angeschafft waren, und die er als Kommissionsgut im Besitz hatte, zu eigenem Nutzen und zum Nutzen seiner Gesellschaft rechtswidrig verfügt hat, so bleibt für die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 DepotG. fraglich, ob sie auch dann gegeben ist, wenn die Wertpapiere für den Kommissionär keine „fremden" Sachen sind, sondern in seinem Eigentum stehen. Das ist allerdings in einem Urteil des 4. StS. vom 11. Febr. 1913 (RGSt. 47, 38) verneint worden. In dieser Entsch. wird vielmehr (S. 42 ff.), wie auch in einem großen Teile des Schrifttums, der § 9 DepotG. dahin ausgelegt, daß er sich nur auf fremde, nicht im Eigentum des Kommissionärs stehende Wertpapiere beziehe. Wenn dort zunächst auf die Überschrift des DepotG., als „die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere" betreffend, hingewiesen wird, so läßt sich dem entgegenhalten, daß die Überschrift eines Gesetzes nur dessen wesentlichen Inhalt kennzeichnen soll und kann, ohne ihn irgendwie erschöpfend zu umschreiben. Ausschlaggebend ist vielmehr nur der Gesetzesinhalt selbst. Ebensowenig ist aus der Entstehungsgeschichte des DepotG. eine eindeutige Stellungnahme des Gesetzgebers zu der hier zu entscheidenden Frage ersichtlich. Neben der RGSt. 47, 43 aus den Reichstagsdrucksachen in Bezug genommenen gelegentlichen Hervorhebung der Absicht, einen wirksameren Schutz gegen rechtswidrige Verfügungen über „fremde" Wertpapiere zu schaffen, wird dort an anderer Stelle (S. 66 der genannten Drucksachen), und zwar gerade dem § 246 StGB. gegenüber, darauf hingewiesen, daß er nicht ausreiche, weil er eine i. S. des bürgerlichen Rechts fremde Sache voraussetze und nicht selten zu einer Freisprechung aus § 246 StGB. nötigende Zweifel darüber bestünden, ob in diesem Sinne die Wertpapiere als fremde anzusehen seien. Im Hinblick auf die Unbestimmtheit jener Erörterungen ist bei der Auslegung des § 9 DepotG. um so mehr auf seinen Wortlaut sowie auf den Sinn und den Zweck des Gesetzes Gewicht zu legen. Auszugehen ist hierbei davon, daß in § 9 von „fremden" Wertpapieren nicht die Rede ist, obwohl es bei der Absicht, dem Kommittenten „außer dem Falle des § 246 StGB." Strafschutz zu gewähren, nicht leicht erklärlich ist, weshalb die Einfügung gerade dieses im § 246 StGB. vorgesehenen Tatbestandsmerkmals unterblieb, wenn es wirklich auch in § 9 DepotG. eine Voraussetzung seiner Anwendbarkeit sein sollte. Um das Eigentum des Kommittenten an den im Besitz des Kommissionärs befindlichen Wertpapieren strafrechtlich zu schützen, hätte es der auf den Kommissionär bezüglichen Bestimmungen des § 9 kaum bedurft. Denn wenn die Anwendung des § 246 StGB. — etwa im Falle der Verpfändung wegen fehlender Zueignungsabsicht — versagte, so fiel doch ein ungetreues Verfügen über im Eigentum des Kommittenten stehende Wertpapiere — die zu seinen „Vermögensstücken" gehörten — schon unter die Strafvorschrift des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB., der überdies bei eigennützigem Handeln des Kommissionärs zum Nachteil des Kommittenten, wie es in § 9 DepotG. vorausgesetzt wird, in § 79 des zugleich mit dem DepotG. entworfenen und beratenen und unmittelbar vor Erlaß des DepotG. verkündeten BörsenG. v. 22. Juni 1896 (= § 95 BörsenG. vom 8. Mai 1908) eine weitgehende Ergänzung gefunden hatte. Eben darin weicht jedoch die auf den Kommissionär bezügliche Strafvorschrift des § 9 DepotG. ihrem Wortlaut nach von der ihm gegenübergestellten allgemeineren Bestimmung des § 246 StGB. ab, daß sie es unterläßt, Eigentum des Kommittenten an den Wertpapieren zur Voraussetzung der Strafbarkeit des Kommissionärs zu machen; es soll vielmehr genügen, daß rechtswidrig über Wertpapiere verfügt wird, die der Kommissionär „für den Kommittenten in Besitz genommen hat". Schon dieser Besitz von Wertpapieren als Kommissionsgut und insofern „für" den Kommittenten ist aber für diesen rechtserheblich, selbst wenn der Kommittent dadurch, daß der Kommissionär die Papiere „für" ihn in Besitz nimmt, weder ihr Eigentümer noch ihr Besitzer wird. Denn sobald der Kommissionär in Ausführung des ihm erteilten Auftrags „für" den Kommittenten, d. h. für dessen Rechnung, Papiere erworben und in Besitz genommen hat, gelangt dessen Anspruch auf Herausgabe der Papiere zur Entstehung (§ 667 BGB.; § 384 Abs. 2 HGB.). Der Kommissionär ist daher, auch wenn die Papiere zunächst sein Eigentum geworden sind und nur er ihr Besitzer ist, nicht mehr befugt, nach Belieben über sie zu verfügen; er hat sie, vorbehaltlich seines Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB.) und der Möglichkeit, sich aus ihnen, auch wenn er ihr Eigentümer ist, wie ein Pfandgläubiger für seine Forderungen aus dem Kommissionsgeschäft zu befriedigen (§ 398 HGB.), zur Verfügung des Kommittenten zu halten und sie ihm herauszugeben. Er handelt rechtswidrig, wenn er über die für Rechnung des Kommittenten erworbenen und „für" ihn in Be-

---

StS. nicht erforderlich schien. Vielleicht daß sich später doch ein anderer Sen. der Auffassung des 2. StS. in der im vorl. Urt. behandelten Frage widersetzt. Dann muß das Plenum doch entscheiden. Die Gründe und das Ergebnis des jetzigen Erkenntnisses unterliegen schweren Bedenken. Das Urt. des jetzt nicht mehr „in Betracht kommenden" 4. StS. dürfte den Vorzug verdienen.

Dem 2. StS. kann sofort zugegeben werden, daß weder die Überschrift des DepotG. noch einzelne Äußerungen aus den Materialien ausschlaggebend sind. Aber ebensowenig darf man mit dem Wortlaute operieren, und daraus, daß in § 9 DepotG. nicht ausdrücklich von „fremden Wertpapieren die Rede ist, schließen, daß das Eigentum des Kommittenten nicht Voraussetzung der Strafbarkeit des Kommissionärs sein könne. Darüber kann nur der Gesamtinhalt des Ges. entscheiden. Nicht stichhaltig ist auch die Heranziehung des § 246 StGB. Wenn § 8 DepotG. sagt „außer dem Falle des § 246 StGB.", so soll damit nur die Subsidiarität der Strafdrohung des § 9 hervorgehoben werden. Die Verfügung über eine Sache kann „rechtswidrig" sein, ohne daß die Absicht der Zueignung nachgewiesen werden kann. Auch die Fälle des nicht als Unterschlagung strafbaren unerlaubten Gebrauchs der Effekten werden von der Vorschrift des § 9 DepotG. getroffen. Auch die Übernahme der Stücke selbst in der glaubhaften Überzeugung, sie jederzeit ersetzen zu können. Aber zu einem Verzicht auf das Verlangen des Eigentums des Deponenten führt dies nicht. Ebensowenig vermag die Möglichkeit die rechtswidrige Verfügung des Depositärs als Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu würdigen, dazu führen, bei § 9 DepotG. das Eigentum des Geschädigten als Teil des Tatbestandes aufzugeben. Richtig ist dann wieder, was der 2. StS. über die „schuldrechtliche Gebundenheit" des Einkaufskommissionärs sagt. Aber, daß der § 9 DepotG. auch „gerade dieses Rechtsverhältnis" strafrechtlich sichern will, folgt nicht daraus. Das Eigentum genießt durchweg eine andere strafrechtliche Beachtung als der obligatorische Anspruch. Zuletzt führt das RG. den Zweck des Ges. an. Es sieht ihn in einer wesentlichen Erweiterung des bis dahin vorhandenen strafrechtlichen Schutzes „gegen mißbräuchliche Verfügungen des Kommissionärs" mit Rücksicht auf die oft wenig durchsichtigen Eigentumsverhältnisse am Kommissionsgut. Sicher war das Ziel des durch eingerissene Mißbräuche im Effektengeschäft hervorgerufenen DepotG. eine verstärkte Fürsorge für den Kommittenten. Aber, daß es deshalb eine Verfügung des Kommissionärs, die nur die Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtung vereitelt, unter Strafe stellte, läßt sich aus diesem Zwecke nicht ableiten. Dies um so weniger, als das Ges. die dem Kommissionär obliegende Leistung, die Übertragung des Eigentums an den für Rechnung des Kommittenten gekauften Papiere auf anderem Wege zu sichern versucht. Nach der ursprünglichen Fassung mußte der Kommissionär innerhalb dreier Tage dem Kommittenten das Nummernverzeichnis der für ihn gekauften Stücke einsenden (§ 3 Abs. 3). Mit dessen Absendung ging das Eigentum auf den Kommittenten

sitz genommenen Papiere auftragswidrig „verfügt", sie insbesondere verpfändet oder wieder veräußert. Auch wenn er Eigentümer und nur er Besitzer der Papiere ist, unterliegt seine Verfügungsmacht über sie als Kommissionsgut einer schuldrechtlichen Gebundenheit zugunsten des Kommittenten. Gerade dieses Rechtsverhältnis des Kommittenten in bezug auf die für seine Rechnung erworbenen Papiere, für die er vielfach bereits Vorschüsse geleistet haben wird, will § 9 Abs. 1 DepotG. in seinen den Kommissionär betreffenden Bestimmungen hiernach ersichtlich auch dann schützen, wenn der Kommittent noch nicht Eigentümer der Papiere geworden ist, und zwar bereits von dem Zeitpunkt an, in dem der Kommissionär sie „für" den Kommittenten, d. h. für dessen *Rechnung*, „in Besitz genommen hat". Wie sehr das DepotG. auch sonst darauf ausgeht, dem Kommittenten schon *vor* dem Eigentumserwerb Schutz gegen ungetreue Verfügungen über die für ihn angeschafften Papiere zu gewähren, zeigt u. a. § 8 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. m. § 9 Abs. 2 DepotG., wonach ein im Betriebe seines Handelsgewerbes mit der Anschaffung von Wertpapieren beauftragter Kaufmann im Falle der Weitergabe des Auftrags an einen Dritten diesem bei Vermeidung der in § 9 Abs. 2 angedrohten Strafe mitzuteilen hat, daß die Anschaffung für *fremde* Rechnung geschehe, damit der Auftraggeber *schon in diesem Zeitpunkt* — also noch bevor *sein* Kommissionär die Papiere „für ihn in Besitz genommen" hat — bezüglich ihrer der sich aus § 8 Abs. 2 DepotG. ergebenden bevorzugten Rechtsstellung teilhaftig werde. — Dieser dem DepotG. zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke macht es ohne weiteres erklärlich, weshalb § 9 Abs. 1 DepotG. das Merkmal *fremder* Wertpapiere zu erfordern unterlassen hat, vielmehr dem Kommittenten weitgehenden strafrechtlichen Schutz gegen Untreue des Kommissionärs schon unter der Voraussetzung zu gewähren sucht, daß dieser in Ausführung des Kommissionsgeschäfts „für" den Kommittenten Papiere „in Besitz genommen hat". Dem entspricht es, daß der § 9 nach seinem Wortlaut eine Übertragung des Besitzes auf den Kommittenten nicht erfordert. Dieser sich aus dem Wortlaut ergebenden Auslegung des § 9 DepotG. kann nicht entgegengehalten werden, daß von einem *ausdrücklichen* Erfordernis „fremder" Wertpapiere in § 9 abgesehen worden sei, weil man es als selbstverständlich unterstellt habe. Denn sowohl in § 8 wie in § 11 DepotG. wird es für nötig gehalten, die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ausdrücklich von dem Merkmal „fremder" Wertpapiere abhängig zu machen. Insbes. droht § 11 dem Gemeinschuldner *Zuchthausstrafe* nur dann an, wenn er, sei es als Verwahrer oder Pfandgläubiger, sei es als Kommissionär, „*fremde Wertpapiere*", die er in Gewahrsam genommen, „sich rechtswidrig *zugeeignet hat*". Er will also ersichtlich den Fall des § 9 nicht treffen, sondern es bei den dort angedrohten weit geringeren Strafen belassen, wenn der Kommissionär, *ohne* daß die *weitergehenden* Erfordernisse des § 11 vorliegen, nur über „Wertpapiere" rechtswidrig „verfügt", die er für den Kommittenten als Kommissionsgut — und daher in der Regel vorerst *ohne* Übertragung des Eigentums auf ihn — „in Besitz genommen hat". Die hier vertretene Auslegung des § 9 Abs. 1 DepotG. entspricht somit nicht nur dem Wortlaut dieser Vorschrift, die — im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des DepotG. — von dem Erfordernis fremder Wertpapiere absieht, sondern wird namentlich auch dem Zweck des Gesetzes gerecht, das ausgesprochenermaßen gerade mit Rücksicht auf die besonders bei der Einkaufskommission oft wenig durchsichtigen *Eigentumsverhältnisse* am Kommissionsgut eine wesentliche Erweiterung des bis dahin bestehenden strafrechtlichen Schutzes gegen mißbräuchliche Verfügungen des Kommissionärs über die für den Kommittenten angeschafften Papiere herbeiführen wollte und augenscheinlich aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 nicht auf „*fremde*" Wertpapiere beschränkt hat. — Hiernach erscheint es geboten, von der in RGSt. 47, 38 vertretenen Rechtsansicht abzuweichen. Eine Anrufung der Ver. StS. (§ 136 GVG.) ist nicht erforderlich, da der 4. StS. für das Revisionsverfahren nicht mehr in Betracht kommt (RGSt. 60, 171, 178).

(2. Sen. v. 16. Juni 1927; 2 D 91/27.) [D.]

**12. [1. Begriff der Konditorwaren i. S. des § 3 Abs. 2 der VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1329) — BäckerVO. —

2. Begriff der Zurichtungsarbeiten für den Verkauf von Konditorwaren.

3. Ist auf Grund der BäckerVO. 1918 die Herstellung leichtverderblicher Konditorwaren an Sonn- und Festtagen zulässig?

4. Findet auf die BäckerVO. 1918 und auf § 146a GewO. i. Verb. m. § 105b GewO. i. d. F. d. VO. über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. Febr. 1919 (RGBl. 176) die IrrtumsVO. Anwendung?] †)

Der Angekl. ist Konditormeister und Geschäftsführer in dem mit dem Betrieb des Kaffeehauses „D. K." in L. verbundenen Konditoreibetrieb. Er hat am Sonntag, den 21. Febr. 1926, nach 1 Uhr nachmittags I. aus verschiedenen Sorten Speiseeis, das am vorangegangenen Tag hergestellt und in Kühleinrichtungen für den Sonntag aufbewahrt worden war, eine Eisbombe zusammengestellt; II. diese, sowie Torten durch den Kraftwagenführer des Betriebs zu Bestellern in L. ausfahren lassen. Das SchöffG. hat ihn deshalb für schuldig erkannt, daß er in einer gewerblichen Konditorei an einem Sonntag zu I. Arbeiten vorgenommen habe, zu II. Arbeiten habe vornehmen lassen und hierdurch dem § 12 i. Verb. m. § 6 Abs. 1 der VO. über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1329 — BäckerVO. 1918) zuwidergehandelt habe. Die BäckerVO.

über (§ 7 Abs. 1). Ein Versäumen der Übersendung des Verzeichnisses ist strafbar, sobald der Kommissionär seine Zahlungen einstellt oder in Konkurs gerät (§ 10). Man erkennt daraus den das Gesetz beherrsch. Gedanken. Er zwingt den Kommissionär durch Strafandrohung zur Eigentumsübertragung binnen drei Tagen. Hat er dazu den Besitz über die Effekten, so gewährt dies dem Kommittenten die strafrechtliche Sicherung auf Grund des § 9. Daraus erhellt wieder, daß das Ges., das die Eigentumsbeschaffung in dieser Weise in den Vordergrund stellt, unmöglich schon vor dieser den Kommittenten durch eine Bestrafung des Kommissionärs bei einer Verfügung über die Papiere vor der Eigentumsübertragung nochmals schützen wollte. Eine solche Duplizität der Strafvorschriften entspricht weder der Gesetzestechnik noch dem praktischen Bedürfnis. Die NotVO. v. 21. Nov. 1923 (RGBl. 1923 I, 1119) hat die Vorschr. des § 3 Abs. 1 dadurch geändert, daß das Stückverzeichnis nur *auf Verlangen* des Kommittenten binnen einer Woche zu erteilen ist. Auch kann der Inhaber eines Bankgeschäftes durch Vereinbarung mit dem Kommittenten die Pflicht zur Übersendung aufheben. Diese Änderung erklärt sich aus der schwierigen Lage des Bankgewerbes in der Inflationszeit. Durch diese Novelle wurde der strafrechtliche Schutz des Kommittenten, auf den das Eigentum nicht übergegangen war, durchlöchert. Allein deshalb haben die Gerichte nicht das Recht, diese Lücke des Ges. durch eine Ausdehnung der in anderem Sinne gegebenen Vorschrift auszufüllen. Hier kann nur die Wiederherstellung des früheren gesetzlichen Zustandes in Frage kommen.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Zu 12. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in den Auseinandersetzungen über die Frage, ob auf Grund der BäckerVO. 1918 die Herstellung leichtverderblicher Konditorwaren an Sonn- und Festtagen zulässig ist, und es würde an sich begrüßenswert sein, daß über diese bisher stark umstrittene Frage nunmehr ein Spruch des höchsten Gerichtshofs vorliegt, wenn nicht wegen der in absehbarer Zeit zu erwartenden gesetzlichen Neuregelung der Arbeitszeit die praktische Bedeutung der Entsch. annehmbar bald sich erledigen würde. Der Entw. eines Arbeitsschutzgesetzes (37. Sonderheft z. RArbBl.) sieht in § 33 Abs. 2 eine Bestimmung vor, wonach an Sonn- und Festtagen während eines gewissen Zeitraums die Herstellung leichtverderblicher Konditorwaren zulässig sein soll; wie die Begr. (S. 91) ausdrücklich hervorhebt, hat man sich wegen der auf dem Boden des geltenden Rechts erwachsenen Streitfrage zu einer klaren gesetzlichen Regelung entschlossen, und man hat hierbei der dem praktischen Bedürfnis entgegenkommenden, jetzt noch vom RG. abgelehnten Auffassung den Vorzug gegeben.

Die Entsch. verdient gleichwohl unter einem grundsätzlichen Gesichtspunkte besondere Beachtung. Ein Konditor hat an einem Sonntag aus Speiseeis, das er tags zuvor hergestellt hatte, eine Eisbombe zusammensetzen und diese austragen lassen. Das ist der Tatbestand, dessen strafrechtliche Beurteilung eine Entsch. von 10 Seiten Länge mit Bezugnahme auf *zwanzig* Gesetzesstellen beansprucht; dabei ist die Entsch. keineswegs weitschweifig, sondern so knapp gehalten, wie es bei erschöpfender Erörterung der Frage möglich ist. Es offenbart sich hier ein unhaltbarer Rechtszustand, für den die Verantwortung

bestimmt im § 6 Abs. 1 Satz 1, daß an Sonn- und Festtagen in gewerblichen Bäckereien und Konditoreien nicht gearbeitet werden darf. Von diesem Grundsatz sind in beschränktem Umfang Ausnahmen möglich: Abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden, im § 6 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen, zur Wiederaufnahme des regelmäßigen Betriebs am folgenden Werktag notwendigen Arbeiten, dürfen auf Grund des durch die §§ 8 und 9 BäckerVO. aufrechterhaltenen § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. an Sonn- und Festtagen Arbeiten ausgeführt werden, die zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich sind, sofern nicht diese Arbeiten an Werktagen vorgenommen werden können. Ferner können gemäß § 6 Abs. 4 BäckerVO. die Landesbehörden für das Staatsgebiet oder für einzelne Bezirke gestatten, daß an Sonn- und Festtagen während höchstens drei Stunden leicht verderbliche Waren ausgetragen werden. Endlich können gemäß § 7 Abs. 1b und c BäckerVO. die Gewerbeaufsichtsbeamten innerhalb genau bezeichneter Grenzen Ausnahmen, insbes. eigentliche Notstandsarbeiten, zulassen. Diese Vorschriften gelten für Bäckereien und Konditoreien nur, soweit sie Erzeugungsbetriebe sind. Der hiermit in der Regel verbundene handelsgewerbliche Betrieb unterliegt den Bestimmungen im § 105b Abs. 2 GewO. i. d. F. d. VO. der Reichsregierung über die Sonntagsruhe im Handlungsgewerbe und in Apotheken v. 5. Febr. 1919 (RGBl. 176), im § 105e GewO. und in den hierauf beruhenden Ausführungsanweisungen. Zufolge der Bek. des Rats der Stadt L. v. 7. Dez. 1923 ist die Beschäftigung von Lehrlingen, Gehilfen und Arbeitern im Stadtbezirk L. an allen Sonn- und Festtagen zum Verkauf von Bäckerei-, Feinbäckerei- und Konditoreiwaren in Bäckereien, Feinbäckereien und Konditoreien sowie in deren vorwiegend für den Verkauf mit diesen Waren eingerichteten Zweiggeschäftsstellen von 11 Uhr vormittags bis 1 Uhr nachmittags zulässig. Auch in Schankwirtschaften, zu denen auch Kaffeewirtschaften gehören, dürfen Arbeiten, die zum Herstellen von Bäcker- und Konditoreiwaren dienen, an Sonn- und Festtagen gemäß § 6 Abs. 2 i. Verb. m. § 3 Abs. 2 BäckerVO. nicht verrichtet werden, gleichviel, ob der Kaffeeausschank oder die Herstellung und Veräußerung von Konditoreiwaren als Nebenbetrieb erscheint. Hiervon abgesehen finden auf Kaffeewirtschaften die gewerberechtlichen Bestimmungen über die Sonntagsruhe keine Anwendung (§ 105i GewO.), weshalb dort vorhandene Konditoreiwaren auch außerhalb der für den Verkauf von Bäckerei- und Konditoreiwaren zugelassenen Stunden an Gäste zum sofortigen Genuß, nicht auch über die Straße, abgegeben werden dürfen. Die Strafdrohungen sind enthalten für Zuwiderhandlungen gegen die BäckerVO. im § 12 dieser VO., für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe im § 146a GewO. Die BäckerVO. 1918 wurde durch das Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. 285) i. Verb. m. der VO. des Reichsministers der Justiz vom 29. März 1919 (1. Beil. zum RAnz. v. 5. April 1919 Nr. 79) aufrechterhalten und ist noch in Geltung. Gemäß Art. I Nr. 3 der VO. über die Ausdehnung einzelner VO. für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) finden die Vorschriften der VO. über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58 — IrrtumsVO.) auch bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften Anwendung, die vom Rat der Volksbeauftragten oder von der Reichsregierung in der Zeit vom 9. Nov. 1918 bis zum 9. Febr. 1919 erlassen sind, also auch auf die BäckerVO. 1918 und die VO. der Reichsregierung v. 5. Febr. 1919 über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. Bei Zugrundelegung dieser Vorschriften ergibt sich, daß die Rev. zwar nicht aus den in der Revisionsrechtfertigung enthaltenen Erwägungen, wohl aber wegen Nichtbeachtung der IrrtumsVO. begründet ist.

1. Das SchöffG. hat mit Recht angenommen, daß die vom Angekl. vorgenommene Zusammenstellung einer Eisbombe aus dem am Sonnabend hergestellten Eis sich als eine durch die BäckerVO. verbotene Sonntagsarbeit darstellt. In der Revisionsbegründung sowie in einer von dem Rechtsanwalt B. in D. verfaßten, dem RevG. vorgelegten umfangreichen Denkschrift wird im wesentlichen geltend gemacht: Die Arbeitgeber im Bäckerei- und Konditoreigewerbe stünden auf dem Standpunkt, daß ihnen auf Grund der aufrechterhaltenen Vorschrift des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. auch die Herstellung leicht verderblicher Waren an Sonn- und Festtagen erlaubt sei. Als leicht verderbliche Waren seien, wie sich aus Nr. III der Bek., betr. den Betrieb von Bäckereien und Konditoreien v. 5. März 1896 (RGBl. 55), sowie aus Nr. 161b der — in den einzelnen Ländern im wesentlichen ebenso lautenden — preuß. Ausführungsanweisungen zu den Bestimmungen der GewO. über die Sonntagsruhe ergebe, solche Waren zu betrachten, die unmittelbar vor dem Genuß hergestellt werden müssen, insbes. Schlagsahne, Cremes, Eis und Eisbomben. Der hauptsächlichste Einwand gegen den Standpunkt der Konditoren gehe dahin, daß sich die Herstellung leicht verderblicher Waren an Sonn- und Festtagen durch den Verzicht auf den Verkauf solcher Waren an diesen Tagen vermeiden lasse, und daß dies i. S. der BäckerVO. gelegen sei, weil diese in dem unverkennbaren Widerstreit der Belange des Publikums und der Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmer andererseits zugunsten der Arbeitnehmer habe entscheiden wollen und entschieden habe. Dieser Einwand sei schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil sowohl die GewO. als auch die BäckerVO., insbesondere deren § 7, erkennen ließen, daß in erheblichem Maß auch den Bedürfnissen des Publikums und der Erhaltung der Wirtschaftlichkeit der Betriebe Rechnung getragen werden sollte. Allerdings sollten durch die Ausnahmebestimmung des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. nicht Maßnahmen der Unternehmer gedeckt werden, die auf eine Vereitelung der Sonntagsruhe hinauslaufen. Vielmehr komme es darauf an, ob die Natur des Geschäftsbetriebs gewisse Arbeiten an Sonn- und Festtagen erforderlich mache. Dies treffe aber bei der Herstellung leicht verderblicher Waren in Konditoreibetrieben zu; denn es sei eine allgemein bekannte Erfahrungstatsache, daß einerseits beim Publikum gerade an Sonn- und Festtagen nach Konditoreiwaren im allgemeinen und nach leicht verderblichen Waren der erwähnten Art im besonderen ein gesteigertes Bedürfnis bestehe, daß die Herstellung solcher Waren in Konditoreien einen erheblichen Teil der Erzeugung bilde, und daß die Konditoreien auf den erheblichen — bis zum drei- und vierfachen gesteigerten — Absatz dieser Waren an Sonn- und Festtagen angewiesen seien. Die BäckerVO. habe diesen Gesichtspunkten im § 6 Abs. 4 durch die Ermöglichung des Austragens leicht verderblicher Waren Rechnung getragen. Gehe man bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 105c Abs. 1 Nr. 4 in erster Linie nicht von sozialen Erwägungen, sondern, wie geboten, von der Frage aus, ob die in dieser Vorschrift bezeichneten produktionstechnischen Bedingungen gegeben seien, dann müsse man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Herstellung leicht verderblicher Waren an Sonn- und Festtagen in Konditoreien erforderlich sei, um das Verderben von Rohstoffen oder das Mißlingen von Arbeitserzeugnissen zu verhüten. Die Konditoren selbst beriefen sich nicht auf die erste, sondern nur auf die zweite Bedingung. Es müsse aber immerhin hervorgehoben werden, daß der Begriff „Rohstoff" auch bearbeitete Stoffe umfasse, und daß niemand an der Zulässigkeit der Bedienung von Wärme- oder Kälteeinrichtungen an Sonn- und Festtagen zum Zweck der Erhaltung fertiger Waren zweifele. Die zweite Bedingung sei aber bei Waren, die zum Verbrauch bestimmt seien, dann erfüllt, wenn diese Waren, falls sie vor einem Sonn- oder Fest-

---

allein die gesetzgebenden Faktoren trifft und die Kreise, von denen sie sich treiben lassen. Die Neigung zu Hast und Übermaß im Verordnen und Reglementieren ist nachgerade zu einem deutschen Erbübel geworden. Schon vor 50 Jahren beklagte M. A. v. Bethmann Hollweg die Eile, mit der man zu seiner Zeit die Dinge der Gesetzgebung zu betreiben begann, „als gälte es den Staat durch Gesetze zu retten" (Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1876, S. 2). Seitdem ist es damit fast von Jahr zu Jahr schlimmer geworden, und vollends seit der Staatsumwälzung spricht man nicht mit Unrecht von einem „Hagelwetter von Gesetzen", das namentlich im Gebiete des Arbeitsrechts über die Staatsbürger herniedergeht. Die Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze von Hoeniger und Wehrle ist in der

tag in einwandfreier Weise fertiggestellt würden, bei ihrem bestimmungsgemäßen Verbrauch am Sonn- und Festtag nicht mehr einwandfrei wären; sie könnten dann sehr wohl als „mißlungen" bezeichnet werden. Hiergegen werde allerdings eingewendet, daß diese Ausnahmevorschrift nur anwendbar sei, wenn ein bereits vorhandener Rohstoff verdorben oder erheblich schlechter werden oder ein vor einem Sonn- oder Festtag bereits begonnenes, über einen Tag hinausreichendes und eine Unterbrechung nicht duldendes Erzeugungsverfahren am Sonn- oder Festtag durchgeführt werden müsse. Allein diese Auslegung könne nicht richtig sein, da es im Hinblick auf die Bestimmungen in den §§ 1—3 BäckerVO. in den Bäckereien und Konditoreien mehrtägige Erzeugungsverfahren nicht gebe, die Bestimmung also bei Zugrundelegung jener Auslegung mindestens in ihrem zweiten Teil für Bäckereien und Konditoreien gegenstandslos sein würde. Aber nicht nur diese, sondern auch die im § 6 Abs. 4 BäckerVO. enthaltene Bestimmung über das Austragen leicht verderblicher Waren würde gegenstandslos sein, wenn solche Waren am Sonntag nicht hergestellt werden dürften. Für die Auffassung der Konditoren spreche auch die frühere Regelung in den Ausführungsanweisungen. Übrigens seien alle Arbeiten, die zweckmäßig im letzten Augenblick vor dem Verkauf vorgenommen würden, als Zurichtungsarbeiten für den Verkauf anzusehen und als solche insoweit erlaubt, als der Verkauf erlaubt sei. Bei den Wirtschaften und den ihnen gleichgestellten Betrieben, insbes. auch bei den Kaffeewirtschaften, komme noch in Betracht, daß sie die in ihrem Betrieb vorkommenden Arbeiten auch an Sonn- und Festtagen vornehmen dürfen, soweit sie nicht zur Herstellung von Bäcker- oder Konditorwaren dienen. Schlagsahne, Crèmes, Eis und Obstkompotte könnten aber nicht deshalb als typische Konditorwaren bezeichnet werden, weil sie größtenteils in Konditoreien hergestellt würden; typische Back- und Konditorwaren seien nur solche, die aus Mehl mittels Backofenhitze hergestellt würden. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, der Rev. zum Erfolg zu verhelfen. Nach den oben wiedergegebenen Vorschriften ist im vorliegenden Fall, in welchem eine Kaffeehauskonditorei in Betracht kommt, die vom Angekl. vorgenommene Arbeit nur dann unzulässig gewesen, wenn sich die Zusammenstellung einer Eisbombe als Herstellung einer Konditorware darstellt. Die Frage, ob dies zutrifft, ist teils rechtlicher, teils tatsächlicher Natur. Rechtlich verfehlt ist die Annahme, daß „typische" Back- und Konditorwaren nur solche seien, die aus Mehl mittels Ofenhitze hergestellt würden. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob es sich um eine Ware handelt, die regelmäßig und vorwiegend in Konditoreibetrieben hergestellt zu werden pflegt. Der Umstand, daß Erzeugnisse der gleichen Art vielfach auch anderweitig, insbes. in Haushalten hergestellt werden, steht ihrer Eigenschaft als Konditorware nicht entgegen. Das Vorhandensein der angegebenen Voraussetzung hat der Tatrichter zu prüfen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß sie vom SchöffG. für gegeben erachtet wurde. Abwegig ist auch die Einreihung derartiger Arbeiten unter die Zurichtungsarbeiten für den Verkauf. Dieser Begriff umfaßt wohl das Zerteilen und Einwickeln fertiger Waren, unter Umständen auch ihr Anordnen auf einer Platte u. dgl., aber niemals die Fertigstellung der teilweise hergestellten Ware. Es bleibt also zu prüfen, ob eine der beiden Voraussetzungen des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. gegeben ist. Die Frage, ob und inwieweit die Herstellung leicht verderblicher Konditorwaren unter diese Bestimmung fällt, ist bestritten. Zahlreiche Oberlandesgerichte und das Bayerische Oberste Landesgericht haben die Frage mit mehr oder minder starken Einschränkungen bejaht. In den Urteilen dieser Gerichte finden sich die in der erwähnten Denkschrift enthaltenen Gedankengänge wieder. Andere Oberlandesgerichte, darunter das Kammergericht, haben die Frage grundsätzlich verneint. Auch einige von den oben genannten OLG. hatten in früheren Urteilen einen abweichenden Standpunkt vertreten; das OLG. Hamburg hat seinen Standpunkt zweimal gewechselt. Diese Urteile stimmen im Ergebnis überein mit den Erlassen des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe v. 21. Jan. 1921 (HMBl. 21; GewArch. 20, 246) und v. 13. April 1922 (HMBl. 84). Im Schrifttum sind Landmann-Rohmer, Komm. z. GewO., 7. Aufl., Bd. 2 S. 836 und Priebe in NZArbR. 3, 529 diesem Standpunkt beigetreten. Bei der Entscheidung der Streitfrage ist davon auszugehen, daß die BäckerVO. grundsätzlich völlige Sonntagsruhe vorschreibt und hiervon nur ganz wenige Ausnahmen zuläßt. Die durch die §§ 8, 9 BäckerVO. aufrechterhaltene Vorschrift des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO. enthält eine derartige Ausnahmebestimmung und ist als solche streng auszulegen. Bei der Zulassung von Arbeiten, die zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen erforderlich sind, hatte der Gesetzgeber durch besondere Umstände veranlaßte Ausnahmefälle im Auge, in denen Rohstoffe, die zur Durchführung des Wochenbetriebs beschafft worden sind, einerseits am Tag vor dem Sonn- oder Festtag nicht mehr verarbeitet werden können, andererseits ihrer Beschaffenheit nach bis zu dem auf den Sonn- oder Festtag folgenden Werktag unbrauchbar oder minderwertig werden — „sich nicht halten" — würden. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Zusammenstellung einer Eisbombe aus Speiseeis, das für diesen Zweck am Tag vorher hergestellt worden ist, nicht unter die Bestimmung fallen kann. Vor allem geht es nicht an, Speiseeis als Rohstoff zu bezeichnen. Aber selbst wenn es als Rohstoff im weiteren Sinn erachtet werden könnte, so wäre doch seine Verarbeitung zu einer Eisbombe nicht geeignet, sein Verderben zu verhüten, soweit ein solches zu befürchten wäre. Im gegebenen Fall bestand überdies gar kein Anlaß zu einer solchen Befürchtung, denn das Speiseeis hätte, wie das Schöffengericht feststellt, am Sonntag auch als solches verwendet werden oder ohne Gefahr des Verderbens auf den folgenden Werktag aufbewahrt werden können. Ebensowenig kann angenommen werden, daß die Zusammenstellung der Eisbombe zur Verhütung des Mißlingens des Arbeitserzeugnisses erforderlich war. Ein „Mißlingen" ist nur möglich, solange die ordnungsmäßige Erzeugung noch nicht beendet ist. Ist eine Ware ordnungsmäßig erzeugt und ihre Beschaffenheit auch nicht durch einen außerhalb des Herstellungsverfahrens liegenden Zufall beeinträchtigt worden, so ist sie im Augenblick der Fertigstellung „gelungen". Hieran vermag ein nachträgliches Verderben nichts mehr zu ändern. Bei Annahme dieser Auslegung kann nicht bezweifelt werden, daß die Eisbombe ohne Gefahr des Mißlingens auch am Samstag hätte hergestellt werden können. Selbst wenn man aber die in der Denkschrift und in mehreren oberlandesgerichtlichen Urteilen enthaltene Auslegung des Begriffs „Mißlingen", die nicht auf den Zeitpunkt der Fertigstellung, sondern auf den Zeitpunkt des Verbrauchs abgestellt ist, sprachlich für möglich halten würde, so würde es sich hierbei doch um eine ausdehnende Auslegung handeln, die aus dem angegebenen Grund nicht zulässig erscheint. Daß sie nicht dem Willen des Gesetzes entspricht, ergibt sich namentlich auch aus dem Vorbehalt, daß die zur Verhütung des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlichen Arbeiten an einem Sonn- oder Festtag nur zulässig sind, „sofern nicht diese Arbeiten an Werktagen vorgenommen werden können". Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, daß eine planmäßige Regelung des Betriebs, welche die Verrichtung solcher Arbeiten an Sonn- oder Festtagen erforderlich macht, nicht gedeckt werden soll (so auch Landmann-Rohmer, Anm. 1 zu § 6 BäckerVO., Komm. zur GewO. Bd. II S. 836). Die in der Denkschrift bekämpfte Annahme, daß die Ausnahmebestimmung des § 105c Abs. 1 Nr. 4 GewO., soweit sie die Verhütung des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen betrifft, mehrtägige und eine Unterbrechung nicht duldende Herstellungsverfahren im Auge habe, findet eine wesentliche Stütze in

9. Aufl. aus 167 Gesetzen und Verordnungen zusammengestellt, von denen 149 nach dem Jahre 1918 erlassen sind. Hier liegt der wahre Grund für die vielfach berechtigten Klagen über unbefriedigende Rspr. in Arbeitssachen. Nur wo die Gesetze klar und verständlich, sorgfältig gearbeitet und zueinander gestimmt sind, kann eine gute Judikatur erwartet werden. Solange wir nicht aufhören, gegen jeden

der — allerdings nicht auf Bäckerei- und Konditoreibetriebe bezüglichen — Aufzählung der hierunter fallenden Arbeiten in den Erläuterungen zur Bek. d. RK. v. 5. Febr. 1895, betreffend Ausnahmen vom Verbot der Sonntagsarbeit im Gewerbebetrieb (vgl. Landmann-Rohmer a. a. O. S. 869 ff.). Daß die Ausnahmebestimmung bei Annahme dieser Auslegung gegenstandslos wäre, weil im Hinblick auf die §§ 1—3 BäckerVO. im Bäckerei- und Konditoreibetrieb ein mehrtägiges ununterbrochenes Herstellungsverfahren nicht vorkommen könne, ist nicht zutreffend. Auch in diesen Betrieben kann es Fälle geben, in denen ein an einem Werktag begonnenes Herstellungsverfahren zwar keine Nachtarbeit, wohl aber einige Handgriffe am folgenden Sonn- oder Festtag erfordert, so etwa das Umhängen von Quittenpasten, die zum Trocknen aufgehängt worden sind. Daß diese Fälle nur sehr selten sind und in vielen Betrieben überhaupt nicht vorkommen, ist zuzugeben, berechtigt aber nicht zu einer ausdehnenden Auslegung. Eine solche wäre selbst dann nicht zulässig, wenn sich ergeben würde, daß bei den dermaligen Betriebsverhältnissen Fälle, die unter die Ausnahme fallen, überhaupt nicht vorkommen können, daß also die Aufnahme der Ausnahme in das Gesetz auf irrigen Voraussetzungen beruht. Auch die im § 6 Abs. 4 BäckerVO. vorgesehene Ausnahme des Austragens leicht verderblicher Waren wird bei der hier vertretenen Auslegung nicht gegenstandslos; denn es gibt auch leicht verderbliche Waren, die nicht unmittelbar vor dem Genuß hergestellt werden müssen, sondern sich bis zum nächsten Tag halten, sofern sie nur in geeigneter Weise aufbewahrt werden. Wenn die BäckerBek. v. 5. März 1896 unter Nr. III und die erwähnten Ausführungsanweisungen von leicht verderblichen Waren sprechen, die erst unmittelbar vor dem Genuß hergestellt oder hergerichtet werden müssen, und hierbei Eis, Cremes u. dgl. erwähnen, so sollte hiermit nicht eine Begriffsbestimmung der leicht verderblichen Waren gegeben, sondern zum Ausdruck gebracht werden, daß die Ausnahmebestimmung nur auf leicht verderbliche Waren dieser Art Anwendung finden solle. Dafür, daß eine möglichst strenge Durchführung der Sonntagsruhe gewollt war und die Ausnahmen auf das äußerste beschränkt sein sollten, spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die BäckerVO. ist eine der wichtigsten sozialpolitischen Maßnahmen, die der Rat der Volksbeauftragten in Erfüllung seines im Aufruf v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303/4) gegebenen Versprechens erlassen hat. Sie ist ein Arbeiterschutzgesetz (vgl. RGSt. 57, 108 [113]). Diese Zweckrichtung, die schon in dem am 1. Sept. 1918 dem Reichstag vorgelegten Entw. eines Ges. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien (RTVerh., 13. LegPer., II. Sess. 1914—1918, Drucks. Nr. 1908) zutage getreten ist, wurde noch dadurch verschärft, daß die in jenem Entwurf vorgesehene vierstündige Arbeit an Sonn- und Festtagen gestrichen und grundsätzlich die volle Betriebsruhe für Sonn- und Festtage angeordnet wurde. Verschiedene im § 105c Abs. 1 vorgesehene gesetzliche Ausnahmen sind — wie auch schon im Bundesratsentwurf — als solche beseitigt und der Genehmigung der Gewerbeaufsichtsbeamten vorbehalten worden (§ 7), von denen eine strenge Handhabung erwartet werden durfte. Auch die §§ 105d bis f GewO. finden gemäß § 8 BäckerVO. auf die gewerblichen Bäckereien und Konditoreien und auf die im § 3 Abs. 2 das. bezeichneten Arbeiten keine Anwendung. Von besonderer Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage ist die Außerkraftsetzung des § 105e GewO., der den höheren Verwaltungsbehörden die Befugnis gibt, Ausnahmen von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe zu bewilligen für Gewerbe, deren vollständige oder teilweise Ausübung an Sonn- und Festtagen zur Befriedigung täglicher oder an diesen Tagen besonders hervortretender Bedürfnisse der Bevölkerung erforderlich ist. Diese Außerkraftsetzung läßt besonders deutlich erkennen, daß die Bedürfnisse des Publikums gegenüber den sozialen Belangen der Arbeitnehmer in den Hintergrund zu treten haben, und daß ein Verzicht auf den Verkauf und Genuß von solchen Bäcker- und Konditorwaren verlangt wird, die nur unter Durchbrechung der Sonntagsruhe hergestellt werden können. Jeder Zweifel an der Richtigkeit der hier vertretenen strengen Auslegung muß aber schwinden, wenn die Vorgänge nach dem Erlaß der BäckerVO. in Betracht gezogen werden. Um den Klagen der Bäckermeister und Konditoren über die für sie harten Bestimmungen der BäckerVO. abzuhelfen, wurde i. J. 1919 dem Staatenausschuß und später der Nationalversammlung der Entw. eines Ges. zur Abänderung der VO. über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918 vorgelegt (Drucks. d. StA. 1919 Nr. 113; Drucks. d. NatVers. Bd. 338 Nr. 1016 S. 1042). Durch ihn sollte u. a. § 6 BäckerVO. dahin geändert werden, daß an Sonn- und Festtagen von $6^1/_2$—$9^1/_2$ Uhr vormittags leicht verderbliche Konditoreiwaren auch hergestellt werden dürfen. In der Begründung hierzu heißt es: „Nach der VO. über die Arbeitszeit in den Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918 darf in Bäckereien und Konditoreien an Sonn- und Festtagen überhaupt nicht gearbeitet werden. Lediglich das Austragen leicht verderblicher Waren ist an den Sonn- und Feiertagen während höchstens dreier Stunden gestattet . . . Zu § 6: Nach den übereinstimmenden Angaben der gehörten Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist es erwünscht, die Herstellung bestimmter leicht verderblicher Konditoreiwaren während einiger Stunden an den Sonn- und Festtagen zuzulassen, weil gerade in diesen Tagen eine große Nachfrage danach herrscht und es nicht möglich ist, sie auf Vorrat oder am Tag vorher herzustellen. Als solche Waren sind bezeichnet: Eis, Schlagsahne, Cremes und Speisen. Durch die vorgeschlagene Änderung wird daher den Bäckereien und Konditoreien gestattet, an den Sonn- und Festtagen während höchstens dreier Stunden Arbeiter, statt wie bisher nur mit dem Austragen, auch mit der Herstellung leicht verderblicher Konditorwaren zu beschäftigen." Hier wurde also ohne Widerspruch der beteiligten Kreise vorausgesetzt, daß nach dem geltenden Recht die Herstellung leicht verderblicher Konditorwaren an Sonn- und Festtagen nicht zulässig ist. Auch bei den Verhandlungen in der Nationalversammlung (StenBer. Bd. 329 S. 2829 ff.) gingen sämtliche Redner einschließlich der Fachleute von der gleichen Annahme aus. Der Entwurf wurde in der Nationalversammlung nicht mehr erledigt. Wie sich aus dem schon erwähnten Erlaß des preuß. Min. f. H. und G. v. 21. Jan. 1921 ergibt, war beabsichtigt, den Entwurf beim Reichstag wieder einzubringen. Es haben sich aber nachträglich Bedenken dagegen erhoben, weshalb die Einbringung unterblieben ist. Nun erst begannen die Versuche, das, was durch eine Gesetzesänderung nicht zu erreichen war, durch eine ausdehnende Auslegung zu erreichen. Diese ist aber abzulehnen. Sie würde zu einer Zulassung regelmäßiger Sonntagsarbeit führen und damit dem Sinn der VO. zuwiderlaufen. 2. Die Zulässigkeit des Ausfahrens bestellter leicht verderblicher Waren wird in der Revisionsbegründung lediglich aus der behaupteten Zulässigkeit ihrer Herstellung abgeleitet. Dieser an sich unrichtigen Schlußfolgerung ist durch die Ausführungen unter 1 der Boden entzogen. Ob die Zulassung des Verkaufs von Bäcker- und Konditorwaren innerhalb bestimmter Stunden auch die Erlaubnis zum Ausfahren bestellter Waren umfaßt, braucht nicht geprüft zu werden, da der Angekl. die bestellten Waren nicht innerhalb der vom Rat der Stadt L. festgesetzten Verkaufsstunden hat ausfahren lassen. Die Frage, ob diese unzulässige Beschäftigung einen Verstoß gegen die §§ 12, 6 BäckerVO. oder gegen die §§ 146a, 105b und e GewO. enthält, hängt davon ab, ob es sich um die Ablieferung von im Ladengeschäft gekauften oder von im Konditoreibetrieb auf Bestellung angefertigten Waren handelte (vgl. Landmann-Rohmer, Anm. 7 Abs. 5 zu § 105b GewO., Bd. 2 S. 230). 3. Die Verteidigung des Angekl. geht dahin, daß sein Verhalten erlaubt gewesen sei. Hierin liegt für den Fall, daß das Gericht die Strafvorschriften über die Sonntagsruhe für anwendbar

kleinen Übelstand rasch einen Paragraphen zurechtzumachen, solange wir nicht die Neigung ablegen, das Leben mißtrauisch durch Gesetze zu bevormunden, so lange werden die Klagen über „formaljuristische" Rspr. nicht verstummen. Aber nicht den Richter trifft der Vorwurf der Lebensfremdheit, sondern den Gesetzgeber.

RA. Dr. W. Oppermann, Bautzen.

erachtet, sinngemäß zugleich die Behauptung, daß er jedenfalls seine Tat für erlaubt gehalten und sich über die Anwendbarkeit der Strafvorschriften geirrt habe. Das SchöffG. hätte daher prüfen sollen, ob nicht die Voraussetzungen der IrrtVO. gegeben sind. Da diese Prüfung unterblieben ist, unterliegt das Urteil der Aufhebung.

(1. Sen. v. 18. Jan. 1927; 1 D 459/26.) [D.]

13. [§ 17 UnlWG.; § 84 HGB. Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ und des „Angestellten“. Die eigene Handlung i. S. des § 17 Abs. 2 UnlWG. kann auch eine nur mittelbare Täterschaft sein.]†)

Die Beschwerde des Angekl. S. dringt durch, weil das Merkmal des Erlangens der Kenntnis eines Betriebsgeheimnisses durch eine eigene sittenwidrige Handlung i. S. des § 17 Abs. 2 UnlWG., soweit das Agentenverzeichnis in Betracht kommt, im angefochtenen Urteil nicht einwandfrei nachgewiesen ist. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet allerdings die Annahme im Urteil und deren Begründung, daß das Agentenverzeichnis ein Betriebsgeheimnis — richtiger Geschäftsgeheimnis — der St. V., und zwar nicht etwa nur der Generalagentur, sondern der Versicherungsgesellschaft selbst war. Geschäftsgeheimnisse, die die Gesamtorganisation der Gesellschaft betreffen, sind, wenn auch der Vertreter die Möglichkeit der tatsächlichen Verfügung darüber hat, Geheimnisse der Gesellschaft, die unabhängig von dem Willen des Vertreters — hier des Generalagenten — zu wahren sind. Daß der Agent während der Dauer des Agenturvertrags die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen hat, ergibt sich aus der Vorschrift des § 84 HGB. Zu den danach für den Agenten begründeten Verpflichtungen gehört auch die zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen. Daß der Angekl. S. die Kenntnis des Geschäftsgeheimnisses durch eine der im § 17 Abs. 1 UnlWG. bezeichneten Mitteilungen erlangt habe, hat die StK. stillschweigend verneint. Die Bejahung würde voraussetzen, daß der Generalagent von M., falls er selbst das Agentenverzeichnis dem Angekl. S. mitgeteilt haben sollte, Angestellter der St. V. gewesen sei. Die StK. hat dies nicht ausdrücklich erörtert. Als Angestellter i. S. des § 17 Abs. 1 UnlWG. kann nur in Betracht kommen, wer sich dem Geschäftsherrn gegenüber in einer abhängigen Stellung befindet. Angestellter in dem erörterten Sinne kann daher nicht ein Agent sein, der nach dem Gesetze die Stellung eines unabhängigen selbständigen Kaufmanns hat (vgl. §§ 84 ff. HGB.); mag auch der Agent den Weisungen dessen, für den er tätig wird, zu folgen haben, so wird doch hierdurch allein ein Abhängigkeitsverhältnis noch nicht begründet (vgl. RG.: LZ. 1914 Sp. 400). Nach der ersichtlichen Annahme der StK. stand der Provisionsgeneralagent von M. in keinem Abhängigkeitsverhältnisse der bezeichneten Art zu der St. V. Darauf läßt auch nicht zwingend die festgestellte Tatsache schließen, daß die „Pensionierung“ von M.s durch die Generaldirektion der St. V. in St. angebahnt wurde, und daß am 19. Aug. 1924 „seine Pensionierung endgültig wurde“. Denn die Pensionierung kann auch ohne bestehende gesetzliche oder vertragsmäßige Verpflichtung hierzu aus Billigkeitsgründen oder, um das Übergehen von M.s zu der „Konkurrenz“ der St. V. nach seinem Ausscheiden aus der Generalagentur der St. V. zu vermeiden, in die Wege geleitet worden sein. Die StK. hat daher im Falle des Agentenverzeichnisses nur den zweiten Tatbestand des § 17 Abs. 2 UnlWG. — Erlangung der Kenntnis des Geschäftsgeheimnisses durch eine sittenwidrige eigene Handlung des Angekl. S. — für gegeben erachtet. Nach den Urteilsfeststellungen ist dieser Angeklagte nach seinem Ausscheiden aus der Generalagentur der St. V. nach wie vor in deren Geschäftsräumen in der S.straße aus- und eingegangen und hat dort Akten, Bücher und Register eingesehen; er hat diese Besuche dazu benutzt, sich Kenntnis von Dingen zu verschaffen, die ihm zur Verwendung in seinem Wettbewerbskampfe gegen die St. V. als tauglich erschienen. „So“ hat er sich auch das Agentenverzeichnis der St. V. verschafft und dieses in seinen Geschäftsräumen abschreiben lassen. An anderer Stelle des Urteils ist ausgeführt, daß sich S. die Kenntnis vom Inhalt des Agentenverzeichnisses, die ein „verläßiges, bleibendes, die spätere Verwertung ermöglichendes Wissen“ vermittelte, erst durch die Abschrift und damit durch eine eigene Handlung verschafft hat. Maßgebend in dieser Beziehung ist jedoch bereits die Erlangung des Agentenverzeichnisses in einer Weise, daß die Entnahme einer Abschrift davon möglich wurde; bereits damit hatte S. die im § 17 Abs. 2 UnlWG. vorausgesetzte Kenntnis erlangt. Schon hierdurch war das dort bezeichnete Vergehen — beim Vorliegen seiner sonstigen Voraussetzungen — vollendet worden und die spätere Entnahme der Abschrift war hierfür ohne Bedeutung. Dann ist es aber für die Anwendung des § 17 Abs. 2 a. a. O. rechtlich von Belang, in welcher Weise sich der Angekl. S. den vorübergehenden Besitz des Agentenverzeichnisses verschafft hatte. Die bisherigen Urteilsfeststellungen ergeben darüber keinen hinreichenden Aufschluß. Das Merkmal der „eigenen“ Handlung i. S. des § 17 Abs. 2 UnlWG. setzt, soweit Geschäftsgeheimnisse in Betracht kommen, die in Schriftstücken niedergelegt sind, begrifflich nicht unter allen Umständen voraus, daß der Täter durch eigenen körperlichen Zugriff das Schriftstück erlangt hat. Die eigene Handlung kann, und zwar unter dem Gesichtspunkte der mittelbaren Täterschaft, auch darin bestehen, daß sich der Täter hierbei eines Dritten als seines Werkzeugs bedient, der nur seinerseits nicht selbst schuldhaft handeln darf (RGSt. 38, 108, 111). Diese letztere Voraussetzung würde bei von M. nicht vorgelegen haben. Denn dieser würde bei der Aushändigung des Agentenverzeichnisses an S. aus dem Gesichtspunkte des § 84 HGB. und des § 1 UnlWG. gegen die St. V. selbst untreu verfahren sein, und wenn er auch für seine Person im Hinblick auf das Fehlen seiner Eigenschaft als Angestellter der St. V. selbst nicht strafbar gewesen wäre, so würde er doch insofern an der Tätigkeit S.s Anteil gehabt haben, als diese im Rahmen der von beiden gemeinsam beabsichtigten Unterhöhlung der Organisation der

---

Zu 13. Die Fassung des StKUrt. ist nicht ganz einwandfrei. Der Satz, daß der Angekl. in den Geschäftsräumen der verletzten Gesellschaft „Akten, Bücher und Register eingesehen hat, daß er diese Besuche dazu benutzt hat, sich Kenntnis von Dingen zu verschaffen, die ihm zur Verwendung in seinem Wettbewerbskampfe gegen die Gesellschaft als tauglich erschien“, deckt sich nicht mit dem folgenden Satze: „So hat er sich auch das Agentenverzeichnis der Gesellschaft verschafft und dieses in seinen Geschäftsräumen abschreiben lassen.“ Wie er sich das Verzeichnis verschafft hat, wird nicht ausdrücklich gesagt; sehr naheliegend ist die Annahme, daß er es mitgenommen hat. Das läßt sich aus dem Zusammenhang leicht ergänzen. Das angef. Urt. erklärt weiter: „Die Kenntnis vom Inhalte des Agentenverzeichnisses, die ein verläßiges, die spätere Verwertung ermöglichendes Wissen vermittelte, hat er erst durch die Abschrift und damit durch eine eigene Handlung erlangt.“ Demgegenüber behauptet das RG., diese Kenntniserlangung sei für die Vollendung des Delikts nach § 17 II UnlWG. nicht maßgebend. Entscheidend sei die erste Erlangung des Agentenverzeichnisses mit der Möglichkeit, eine Abschrift zu entnehmen. Diese Behauptung ist richtig. Denn schon mit der Möglichkeit einer näheren Kenntnisnahme ist auch die Möglichkeit der „Mitteilung an andere“ gegeben, welche der Tatbestand des § 17 II zur Vollendung alternativ verlangt. Das RG. empfindet es ferner als einen Mangel, daß die Art jener Erlangung der Abschrift nicht genau bezeichnet ist, und glaubt, es sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß ein früherer Generalagent dem Angekl. die Abschrift dolos gegeben habe. Nach den eingangs mitgeteilten Urteilsfeststellungen ist dies außerordentlich fernliegend. Das RG. konnte ohne weiteres den offenbaren Sinn der StKfeststellungen erkennen, daß die Gänge des Angekl. in die Geschäftsräume zur vorübergehenden Mitnahme des Agentenverzeichnisses führten. Wenn die Strafkammer angenommen hätte, das Verzeichnis sei ihm von einem dolosen Dritten ausgehändigt worden, so hätte sie sich sicher anders ausgedrückt. Richtig ist allerdings, daß die eigene sittenwidrige Handlung des Angekl. nicht vorläge, wenn er das Verzeichnis durch einen dolosen Dritten ausgehändigt erhalten hätte. Das bloße Entgegennehmen ist noch keine „eigene“ sittenwidrige Handlung i. S. § 17. Die Annahme des RG. jedoch, daß der Dritte, der ihm die Kenntnis verschaffte, nicht schuldhaft handeln durfte, stimmt nicht; sie steht auch nicht in dem vom RG. angeführten Urt. RGSt. 38, 111. Hier ist richtig gesagt, der Begriff der eigenen Handlung sei nur dann ausgeschlossen, wenn der die Kenntnis Erlangende an der Tätigkeit des anderen keinen Anteil hat. Das ist aber etwas ganz anderes, als was das gegenwärtige Urt. behauptet. Wenn das benützte menschliche Werkzeug nur fahrlässig war oder wenn die Handlung des Täters in einer Verleitung des Dritten zur Auslieferung der Urkunde bestand, so ist eine eigene Handlung des Täters gegeben. Prof. Dr. Köhler, Erlangen.

St. B. lag. Dagegen würde die Strafbarkeit des Angekl. S. aus dem Gesichtspunkte des § 17 Abs. 2 UnlWG. begründet sein, wenn festgestellt wäre, daß er sich das Agentenverzeichnis gegen den Willen von M.s oder auch nur ohne dessen Vorwissen, „hinter seinem Rücken und hinter dem der St. B." verschafft hätte. Dann könnte in Frage kommen, ob S. die Kenntnis des Geschäftsgeheimnisses durch eine sittenwidrige eigene Handlung erlangt hat. Aber auch dann, wenn S. in Kenntnis des Umstandes, daß es sich insoweit um ein auch vom Generalagenten zu wahrendes Geschäftsgeheimnis der Gesellschaft handelte, sich vorübergehend in den Besitz des Agentenverzeichnisses gesetzt und von M. ihm hierbei, entgegen der für ihn bestehenden Rechtspflicht zur Wahrung des Geheimnisses, durch wissentliche Duldung der Entfernung des Agentenverzeichnisses aus den Geschäftsräumen seiner Generalagentur oder in anderer Weise förderlich gewesen wäre, könnte eine eigene Handlung S.s i. S. des § 17 Abs. 2 UnlWG. und auf der Seite von M.s eine Beihilfe hierzu i. S. des § 49 StGB. gegeben sein. Lediglich eine Mittäterschaft hinsichtlich des zweiten Tatbestandes des § 17 Abs. 2 UnlWG. zwischen S. und von M. würde selbst beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 47 StGB. begrifflich ausgeschlossen sein, da von M. als Generalagent bereits im Besitze des ihm von der St. B. anvertrauten Agentenverzeichnisses war, dessen Kenntnis also durch eine gesetz- oder sittenwidrige eigene Handlung überhaupt nicht erlangen konnte und daher dieses Vergehen auch nicht als Alleintäter hätte verüben können. Die bisherigen Urteilsfeststellungen sind, soweit die Erlangung der Kenntnis des Agentenverzeichnisses durch eine eigene Handlung S.s in Betracht kommt, im Hinblick auf die erörterten Gesichtspunkte nicht erschöpfend genug, um die Möglichkeit einer rechtsirrigen Annahme dieses Tatbestandsmerkmals auszuschließen.

(1. Sen. v. 3. Mai 1927; 1 D 105/27.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 366 Nr. 1 StGB.; §§ 1, 6 BayVO. v. 21. Mai 1897 betr. die Feier der Sonn- und Festtage (GVBl. 197); §§ 7, 105c GewO. Nach § 105c Nr. 1 GewO. ist u. a. die Verwendung von Arbeitern für Arbeiten, welche in Notfällen unverzüglich vorgenommen werden müssen, an Sonntagen zulässig. Unter einem Notfalle kann nur ein unvorhergesehenes unglückliches Ereignis verstanden werden, das eine Not schafft, also ein Ereignis, das außerhalb des Machtkreises des Betroffenen liegt, auf das er nicht rechnen, dem er nicht vorbeugen und das er bei seinen geschäftlichen Maßnahmen nicht berücksichtigen kann, so ein Naturereignis, das mit dem Betrieb nicht im Zusammenhange steht. Nicht fällt dagegen unter den Begriff des Notfalles, was mit dem ordnungsmäßigen Betriebe zusammenhängt, sich aus ihm ergibt, was also dem Leiter des Betriebes bekannt ist und von ihm verhütet kann (Rohrscheidt, Komm. z. GewO., 2. Aufl., Bem. 3 zu § 105c; Landmann-Rohmer, 7. Aufl., Bem. 2 zu § 105c; KG.: Reger, Bd. 25 S. 408 u. in GewArch. 24, 117; OLGSt. 12, 17).

Ein Notfall i. S. der Vorschrift ist auch dadurch nicht geschaffen, daß der Viehmarkt im Schlachthof regelmäßig am Dienstag stattfindet. Dieser Umstand nötigt den Angekl. eben, seine Geschäfte so einzurichten, daß ihm das eingekaufte Vieh rechtzeitig für den Markt zu Gebote steht, ohne daß er dabei gegen zwingende gesetzliche oder sonstige Vorschriften verstößt.

§ 366 Nr. 1 StGB. ist ein Blankettgesetz, das polizeiliche Anordnungen gegen die Störung der Sonntagsfeier zuläßt. In diesem Rahmen hält sich die Vorschrift des § 1 der VO. v. 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betr., wenn sie „alle öffentlich vorgenommenen" oder „öffentliches Ärgernis erregenden" oder „geräuschvollen" Arbeiten des Gewerbe-, Handels- oder Fabrikbetriebes an Sonntagen verbietet. Arbeiten des Handelsbetriebs sind nach feststehender Rspr. des Sen. (vgl. ObLGSt. 5, 350, 352) solche Arbeiten, die in und zur Ausübung des Handelsgewerbes vorgenommen werden, durch den Handelsbetrieb bedingt sind. Dazu gehört (vgl. ObLGSt. 12, 17) das Treiben des vom Viehhändler zum Zwecke der Weiterveräußerung angeschafften und an den Ort seiner gewerblichen Niederlassung beförderten Viehs von der Ladestelle der Bahn in die Stallung des Händlers. „Öffentlich vorgenommene" Arbeiten sind solche, die in einer Weise ausgeführt werden, daß sie von unbestimmt welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können (vgl. ObLGSt. 5, 350, 352). Nach der VO. v. 21. Mai 1897 bilden öffentlich vorgenommene Arbeiten des Handelsbetriebs an sich eine Störung der Sonntagsfeier; der Einwand, daß die Arbeiten nicht geeignet gewesen seien, die Sonntagsfeier zu stören, kann daher nicht beachtet werden (ObLGSt. 5, 350, 352).

Die Anwendung einer Sondervorschrift der VO. für die Viehzucht (§ 1 Abs. 2 Nr. 4) auf den Viehhandel verbietet sich von selbst (vgl. ObLGSt. 12, 17, 20). Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Viehtrieb am Sonntag eine „dringende" Arbeit ist. Übrigens ist es der Angekl. selbst, der die Notwendigkeit der Arbeit durch seine geschäftlichen Maßnahmen selbst geschaffen hat.

Wenn in § 6 der VO. das Austreiben nur von Weidevieh an Sonntagen z. Z. des vormittägigen Pfarrgottesdienstes verboten ist, so kann daraus unmöglich der Schluß gezogen werden, daß Treiben von auf dem Transport befindlichen Handelsvieh erlaubt ist. Die Unzulässigkeit des Treibens von Handelsvieh ergibt sich eben schon aus § 1 Abs. 1 a. a. O., wenn die dort umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind und die Ausnahmebestimmung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 a. a. O. nicht Platz greift.

Erleichterungen, welche die VO. für die Verkehrsgewerbe schafft (§ 1 Abs. 2 Nr. 2), können nicht auf einen Transport ausgedehnt werden, der sich nicht aus dem Betriebe eines Verkehrsgewerbes, sondern aus Anlaß des Betriebes eines ganz anderen Gewerbes ergibt. Denn diese Erleichterungen tragen eben nur den Besonderheiten und den Bedürfnissen der Verkehrsgewerbe Rechnung. Fahrlässigkeit genügt für den inneren Tatbestand des § 366 Nr. 10 StGB., sofern nicht die auf Grund des § 366 Nr. 1 erlassene polizeiliche Anordnung das Gegenteil ersehen läßt; das ist aber bei der Vorschrift des § 1 der VO. v. 21. Mai 1897 nicht der Fall (LpzKomm. 3. Aufl. Bem. I 7 zu § 366; BayObLGSt. 6, 203, 206; 7, 209, 210).

(BayObLG., StS., Urt. v. 12. Mai 1927, RevReg. II Nr. 123/27.)

*

2. §§ 139e, 146a GewO.; § 9e VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919; §§ 14, 11 Abs. 1 VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923. Eine Veranstaltung, die nach Anordnung der Bahnverwaltung ausschließlich dazu dienen soll, den nach der Verkehrsauffassung sich richtenden Bedürfnissen der Reisenden Rechnung zu tragen, ist im allgemeinen als ein Teil des Gewerbebetriebs der Eisenbahnunternehmung anzusehen, die ihre Eigenschaft als Hilfsbetrieb der Eisenbahn i. S. § 6 GewO. noch nicht durch die bloße Möglichkeit einer Benützung auch durch Nichtreisende verliert (RGSt. 58, 137).

Danach kann es auch nicht darauf ankommen, ob der betr. Betrieb sich außerhalb oder innerhalb der Bahnsperre abspielt. Unerheblich ist ferner, ob auch eine Benutzung des Hilfsbetriebs der Eisenbahn durch Nichtreisende möglich ist und tatsächlich erfolgt, wenn die Nichtreisenden einen verhältnismäßig geringen Bruchteil der Gesamtkäuferzahl darstellen. Dem Unternehmer des Hilfsbetriebs die Verpflichtung aufzulegen, bei jedem einzelnen Käufer zu prüfen, ob es sich um einen Einkauf für Reisezwecke handelt, ist durch den Zweck der Einrichtung, den Reisenden in eiligen Fällen die Möglichkeit zu Einkäufen zu geben, ausgeschlossen. Die reichsgerichtliche Auffassung (vgl. auch LZ. 1927, 51 Nr. 3) war schon früher vom OLG. Stuttgart vertreten worden (ZStW. 45, 194); ihr ist jetzt auch das KG.: JFG. Erg. 4, 286; GewArch. 22, 328 beigetreten.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urt. hat der von der Angekl. am Bahnhof betriebene Verkaufsstand, der sich an der Bahnsteigsperre befindet, mit je einem Verkaufsfenster innerhalb und außerhalb der Sperre versehen ist und dem Verkaufe von Tabak- und Eßwaren und Obst dient, nach Anordnung der Reichsbahndirektion ausschließlich den Zweck, die Bedürfnisse der Reisenden zu befriedigen. Der Erstrichter folgert dies rechtlich bedenkenfrei besonders aus der Art und Weise, wie in dem von der Angekl. mit der Eisenbahnverwaltung abgeschlossenen Vertrag die Verkaufszeiten in Anpassung an den Zugverkehr geregelt sind. Es liegt also ein Hilfsbetrieb der Eisenbahn i. S. des § 6 GewO. vor. Diese Eigenschaft hat das Unternehmen nicht dadurch verloren, daß auch Nichtreisende, insbes. an dem außerhalb der Bahnsperre gelegenen Verkaufsfenster, Gelegenheit haben, Einkaufsbedürfnisse zu befriedigen; denn nach den tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters „lassen die Verhältnisse an dem in Frage kommenden Bahnhof eine Benutzung der Kaufgelegenheit durch Nichtreisende als eine Seltenheit erscheinen, da der Bahnhof abseits von jedem größeren Verkehr gelegen ist".

Eine Zerlegung des Betriebs der Angekl., je nachdem sie an Reisende oder im Einzelfall an Nichtreisende verkauft, mit der Folge, daß für den letzteren Fall die Eigenschaft des Verkaufsstandes als eines Hilfsbetriebs der Eisenbahn verneint werden dürfte, entspricht weder der reichsgerichtlichen noch der kammergerichtlichen Anschauung. In dem allein der Anklage zugrunde liegenden Einzelfall, in dem

die Angekl. an einem Samstag abends gegen 8 1/4 Uhr an eine von ihr für eine Reisende gehaltene Frau eine Schachtel Zigaretten verkauft hat, konnte der Angekl. jedenfalls nicht zugemutet werden, die Eigenschaft der Käuferin als Reisende oder Nichtreisende zweifelsfrei festzustellen oder die Käuferin nach deren Reiseziel zu fragen und die Menge der an sie abzugebenden Waren nach der Länge der Reise zu bemessen, da solche Feststellungen, Fragen und Erwägungen sich mit dem Zwecke der Einrichtung nicht vereinigen lassen. Im vorl. Falle kann auch von einem augenfälligen Übermaße nicht gesprochen werden, selbst wenn die Angekl. nur mit einem nahen Reiseziel der Käuferin rechnete.

Ob unter anderen tatsächlichen Voraussetzungen, als sie im gegebenen Falle festgestellt sind, einem derartigen Verkaufsstand die Eigenschaft eines Hilfsbetriebs der Eisenbahn abgesprochen werden kann, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Tatsachen, wie sie dem im Urt. des KG. (JFG. Erg. 5, 131) erörterten Fall zugrunde lagen, sind hier nicht festgestellt.

(BayObLG., StS., Urt. v. 17. Febr. 1927, RevReg. II Nr. 12/27.)

*

3. § 105 i GewO. ist auch bei der Anwendung des § 9 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 zu berücksichtigen (vgl. Landmann-Rohmer, GewO., 7. Aufl., Anm. 2b zu § 9 AngestArbVO., Bd. II S. 684). Ebenso wie nach dieser Vorschrift die Bestimmungen des § 105a Abs. 1 und der §§ 105b bis 105g und des § 41a GewO. auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe keine Anwendung finden, werden die Gast- und Schankwirtschaften auch von § 9 jener VO. v. 18. März 1919 nicht betroffen. Der sog. Gassenschank ist in Süddeutschland als Ausübung der Schankwirtschaft anzusehen.

Der Verkauf von Bier in offenen Gefäßen über die Straße (Gassenschank) wird im größten Teil von Süddeutschland, besonders in Bayern, von der Verwaltungspraxis und den Gerichten — im Gegensatz zu der auf abweichenden wirtschaftlichen Gepflogenheiten beruhenden Auffassung norddeutscher Verwaltungsbehörden und Gerichte — mit Rücksicht auf die in Süddeutschland, insbes. in Bayern, herrschende Übung als Ausübung der Schankwirtschaft angesehen und nach Maßgabe der örtlichen Anschauungen und Gewohnheiten als berechtigter, nicht mißbräuchlicher Ausfluß der Schankwirtschaft betrachtet (vgl. Reger-Stöhsel, GewO., 7. Aufl., Anm. 5 zu § 41 a, Anm. 16 zu § 105 b, Anm. 1 zu § 105 i; Landmann-Rohmer, a. a. O., Anm. 4, a³ zu § 41 a, Anm. 3 c zu § 105 i; OLG. München 8, 221; BayObLG. 3, 182). Es besteht kein zureichender Grund zu einer anderen Auffassung, wenn Schankwirte Bier in einer der Abgabe in offenen Gefäßen entsprechenden übermäßigen Menge in verschlossenen Flaschen abgeben. Auch in diesem Falle erfolgt die Abgabe in Ausübung des Betriebes einer Schankwirtschaft, wenn sie den örtlichen Gepflogenheiten entspricht (vgl. Reger-Stöhsel, a. a. O., Anm. 14 zu § 35; BayObLG. 12, 28). Dieser Anschauung stehen auch keineswegs die vom örtlichen StA. geltend gemachten Gründe entgegen, daß nämlich das Bier in Flaschen längere Zeit aufbewahrt und leicht befördert werden könne und daß durch die Zulassung der Abgabe von Flaschenbier durch die Schankwirte der an die Einhaltung der Vorschriften über Ladenschluß und Sonntagsruhe gebundene Handelsbetrieb der Flaschenbierhändler eine Beeinträchtigung erleide. Diese Umstände können nicht von Bedeutung sein, wenn die Abgabe von Flaschenbier durch Schankwirte in dem umschriebenen Umfang an sich als berechtigter, unmißbräuchlicher Ausfluß des Schankwirtsgewerbes erachtet werden muß. Es besteht übrigens auch die Möglichkeit, das in offenen Gefäßen abgegebene Bier durch sofortiges Umfüllen in Flaschen längere Zeit genießbar zu erhalten. Es müssen ferner auch andere Handelsbetriebe, insbes. Kleinhändler, die Tabakwaren absetzen, Beeinträchtigungen durch das Gast- und Schankgewerbe hinnehmen, insoweit an Sonn- und Festtagen und an Werktagen nach dem Schluß offener Verkaufsstellen die Gast- und Schankwirte in berechtigter Ausübung ihres Gewerbes gewisse Waren, wie Süßigkeiten, Zigarren und Zigaretten, Ansichtskarten, an ihre Gäste abgeben (vgl. Landmann-Rohmer, a. a. O., Anm. 4, a¹ zu § 41 a, Anm. 3 a zu § 105 i).

(BayObLG., StS., Urt. v. 6. Dez. 1926, RevReg. II Nr. 485/26.)

*

4. §§ 533, 1492 RVO.; § 35 Abs. 1 der VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 16. Febr. 1924. Der innere Tatbestand der Vergehen gegen §§ 533, 1492 RVO. erfordert lediglich, daß der Arbeitgeber es bewußt unterläßt, die seinen Arbeitern bei den Lohnzahlungen gekürzten Beitragsteile zur Kranken- und zur Invalidenversicherung an die berechtigte Krankenkasse abzuführen bzw. für die Invalidenversicherung zu verwenden. In der Nichtablieferung der den Arbeitern an ihren Löhnen abgezogenen Beiträge liegt keine Verfehlung gegen § 533 RVO.

Allerdings ist in § 35 Abs. 1 VO. über Erwerbslosenfürsorge bestimmt, daß die Beiträge für die Erwerbslosenfürsorge als Zuschläge zu den Krankenkassenbeiträgen zu entrichten sind und daß auf deren Zahlung die §§ 28, 29, 394—405 RVO. entsprechende Anwendung finden. Die Bestimmung ist aber keine zwingende Vorschrift. Nach Abs. 3 des § 35 kann die oberste Landesbehörde oder die von ihr bezeichnete Stelle der Gemeinde vorschreiben oder gestatten, daß die Beiträge auf eine andere Art als durch die Krankenkassen erhoben werden, und in diesem Falle auch die Beitreibung anderweitig regeln. Schon hieraus ergibt sich, daß die Beiträge zur Erwerbslosenfürsorge nicht als Bestandteile der Krankenkassenbeiträge gelten können. Dazu kommt, daß sich, abgesehen von § 35 Abs. 1 a. a. O., keine Bestimmung findet, die die entsprechende Anwendung von Vorschriften der RVO. über die Krankenversicherung auf die Erwerbslosenfürsorge anordnet. Da davon auszugehen ist, daß die VO. v. 16. Febr. 1924 das Gebiet der Erwerbslosenfürsorge erschöpfend regelt, ist die Herübernahme von Bestimmungen über die Krankenversicherung in das Rechtsgebiet der Erwerbslosenfürsorge unzulässig. Es ist daher ausgeschlossen, die Strafbestimmung des § 533 RVO. auf die Nichtablieferung der den Arbeitern an ihren Löhnen abgezogenen Beiträge zur Erwerbslosenfürsorge anzuwenden. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der VO. über Erwerbslosenfürsorge können nur nach § 44 der VO. bestraft werden, wonach eine von den Gerichten zu verhängende Strafe nicht vorgesehen ist (zust. OLG. Dresden: JurR. 1926, Beil. Nr. 2197 und JW. 1927, 194).

(BayObLG., StS., Urt. v. 27. Jan. 1927, RevReg. II Nr. 553/26.)

*

5. §§ 23, 99 BetrRG. Solange eine Betriebsvertretung, die den nach § 99 Abs. 5 geforderten Strafantrag stellen kann, nicht besteht, muß die Strafverfolgung des Arbeitgebers wegen Zuwiderhandlungen gegen § 23 Abs. 2 und 3 unterbleiben.

Die Rev. vertritt die Ansicht, daß beim Fehlen einer Betriebsvertretung die Strafverfolgung von Arbeitgebern wegen Zuwiderhandlungen gegen die angeführten Bestimmungen ohne einen Strafantrag zulässig sei. Sie führt aus, nach dem BetrRG. müsse in jedem Betriebe, in dem mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt würden, ein Betriebsrat bestehen; damit dieses Ziel erreicht werde, müßten die Arbeitgeber zur Erfüllung der ihnen in § 23 Abs. 2 u. 3 auferlegten Pflichten gezwungen werden können, die Strafverfolgung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen im § 23 Abs. 2 u. 3 könne daher nicht von dem Strafantrage der Betriebsvertretung abhängig sein. Diese Ansicht ist unhaltbar. Daß das in § 99 Abs. 5 aufgestellte Erfordernis des Strafantrags der Betriebsvertretung auch für die Strafbestimmung in § 99 Abs. 2 gilt, ergibt sich unmittelbar aus dem Zusammenhang der beiden Bestimmungen. Die Bestimmung in § 99 Abs. 5 ist deshalb an den Schluß dieses Paragraphen gestellt, weil sie für alle in demselben enthaltenen Strafbestimmungen gelten soll. Die Gerichte sind an den klaren Inhalt der Gesetze gebunden und müssen etwa notwendige Verbesserungen derselben dem Gesetzgeber überlassen. Es kann daher keine Rede davon sein, daß bei den Vergehen nach § 99 Abs. 2 BetrRG. von dem Erfordernisse des Strafantrags der Betriebsvertretung abgesehen werden kann. Übrigens ist der von der Rev. aufgestellte Satz, daß beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen ein Betriebsrat in jedem Betriebe bestehen müsse, nicht zutreffend. Wäre er richtig, dann müßte das Gesetz eine Bestimmung enthalten, wonach ordnungsmäßig bestellte Wahlvorstände zur Erfüllung ihrer Pflichten gezwungen werden können. Ferner müßte im Gesetz Vorsorge für den Fall getroffen sein, daß das Wahlverfahren ergebnislos bleibt. Im Gesetz findet sich aber keine Strafvorschrift gegen die ihre Pflichten verletzenden Wahlvorstände. Und aus § 8 Abs. 1 Satz 2 WahlO. z. BetrRG. v. 5. Febr. 1920 (RGBl. S. 175) ergibt sich, daß das Wahlverfahren zu keinem Ergebnis führt, die Aufstellung eines Betriebsrates unterbleibt. Eine Bestimmung, daß in einem solchen Falle von irgendeiner Behörde oder Stelle ein Betriebsrat zu bestellen ist, ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden. Weiter kann auch davon nicht die Rede sein, daß die Wahl eines Betriebsrates unmöglich ist, wenn der Arbeitgeber der ihm in § 23 Abs. 2 u. 3 auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Wenn die drei ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebes oder drei andere wahlberechtigte Arbeitnehmer freiwillig die Geschäfte des Wahlvorstandes führen und es ihnen gelingt, die Wahl des Betriebsrats herbeizuführen, so kann unter den aus § 19 der WahlO. ersichtlichen Voraussetzungen eine Heilung der Mängel des Wahlverfahrens eintreten und der auf solche Weise zustande gekommene Betriebsrat die den Betriebsräten zukommenden Aufgaben erfüllen.

Vom RAM. scheint gelegentlich die Ansicht ausgesprochen worden zu sein, daß beim Fehlen einer Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmerschaft zur Stellung des Strafantrags berechtigt sei (siehe Flatow, BetrRG., § 99 Anm. 6 a. E.). Auch dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden. Was unter Betriebsvertretung zu verstehen ist, ist im BetrRG. deutlich zum Ausdruck gebracht. Es fallen darunter der Betriebsrat, Arbeiterrat, Angestelltenrat, der Gesamtbetriebsrat, der Betriebsobmann und gewisse Sondervertretungen. Daß beim Fehlen einer gesetzlichen Betriebs-

vertretung die Mehrheit der Arbeitnehmer alle oder einzelne Befugnisse der Betriebsvertretung ausüben könne, ist im Ges. nicht bestimmt und kann mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden.

(BayObLG., StS., Urt. v. 20. Jan. 1927, RevReg. II Nr. 537/26.)

*

6. § 9 Abs. 1 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung mit §§ 1, 14 der VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923; IrrtVO. v. 18. Jan. 1917. Die Vorführung einer Modeschau durch Mannequins in den Geschäftsräumen nimmt diesen den Charakter einer offenen Verkaufsstelle nur dann, wenn durch besondere Veranstaltungen jeglicher Geschäftsverkehr mit dem Publikum unmöglich gemacht wird. Die Vorschriften über Arbeitszeit unterstehen nicht der IrrtVO.

Räume, die nach ihrer Einrichtung und Bestimmung eine offene Verkaufsstelle sind, behalten diese Eigenschaft auch während der Ladenschlußzeit, während deren sie geschlossen sein müssen und geschlossen werden. In den Verkaufsräumen der Firma R. hat sich vor wie nach der Modenschau der geschäftliche Verkehr der Firma mit dem Publikum abgespielt, sie waren vor wie nach der Modenschau eine offene Verkaufsstelle. Diese Eigenschaft muß ihnen daher auch während der Modenschau zugekommen sein, falls sie ihnen nicht erkennbar durch besondere Maßnahmen für diese Zeit entzogen war. Dazu genügte selbstverständlich nicht die Erklärung des Angekl., daß während der Modenschau ein geschäftlicher Verkehr in den Verkaufsräumen nicht stattfinde. Dazu genügten auch nicht die vom Angekl. vorgenommenen Maßregeln. Denn die abgesperrten Verkaufsabteilungen konnten ohne besondere Mühe wieder zugänglich gemacht und die Verhüllungen der Waren leicht beseitigt werden. Die sämtlichen Maßnahmen des Angekl. hatten nur die Bedeutung, daß durch sie den Besuchern der Modenschau zu erkennen gegeben wurde, daß während dieser Veranstaltung in den abgesperrten Geschäftsabteilungen und hinsichtlich der verdeckten Waren ein Geschäftsverkehr nicht stattfinden solle. Um den Verkaufsräumen der Firma die Eigenschaft einer offenen Verkaufsstelle zu entziehen, waren aber solche Maßnahmen erforderlich, durch welche jeglicher Geschäftsverkehr in allen diesen Räumen unmöglich gemacht wurde. Solche Maßnahmen wurden aus naheliegenden Gründen unterlassen. Übrigens würde es dem Angekl. nichts nützen, wenn man annehmen würde, daß in den abgesperrten Abteilungen des Erdgeschosses und hinsichtlich der verhüllten Waren ein Geschäftsverkehr nicht möglich war. In den Verkaufsräumen des ersten Stockes und hinsichtlich der vorgeführten Waren war er in keinem Falle ausgeschlossen. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Verkaufsräume zu einem „neutralen“ Raume umgestaltet waren.

In dem angefochtenen Urt. ist weiter ausgeführt, daß die Modenschau nicht als geschäftlicher Verkehr i. S. § 9 Abs. 1 VO. v. 18. März 1919 gelten könne, weil sie lediglich eine Reklameveranstaltung gewesen sei, bei der ein unmittelbarer Verkehr mit dem Publikum zwecks Verkaufs von Waren nicht stattgefunden habe, und die Zuschauer nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich Waren zu verschaffen. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Es ist dem Vorderrichter zuzugeben, daß der Begriff „geschäftlicher Verkehr“ einen unmittelbaren Verkehr des Geschäftsherrn und seiner Angestellten mit dem Publikum erfordert. Arbeiten, bei denen ein Verkehr mit dem Publikum nicht stattfindet, wie Aufräumungs-, Reinigungs- oder Zurichtungsarbeiten, sind durch den § 9 a. a. O. nicht verboten. Unter den Begriff des geschäftlichen Verkehrs fällt aber nicht bloß der Abschluß von Verkaufsgeschäften und die Abgabe von Waren, sondern auch jede andere im unmittelbaren Verkehr mit dem Publikum erfolgende geschäftliche Betätigung des Geschäftsherrn und seiner Leute. Auch das Vorzeigen und Anpreisen der Ware fällt darunter. In den Ladengeschäften werden ohne jeden Anstand allen Besuchern, auch solchen, die erklären, daß sie sich nur über gewisse Waren und ihre Preise erkundigen wollen, die gewünschten Waren vorgelegt und vorgezeigt. Jeder Kaufmann weiß, daß durch das Vorzeigen der Waren die Kauflust angeregt und unter Umständen ein Verkauf erzielt wird. Die vom Angekl. veranstaltete Modenschau war nichts anderes als eine besonders wirkungsvolle Vorführung von Waren zu dem Zweck, die Kauflust der Zuschauer anzureizen und dadurch künftige Kaufgeschäfte vorzubereiten. Dieser Zweck kam deutlich dadurch zum Ausdruck, daß bei der Vorführung der einzelnen Waren deren Preise bekanntgegeben wurden. Bei der Modenschau fand ein unmittelbarer Verkehr mit den Zuschauern statt. Jeder Zuschauer sah die vorgeführten Waren und hörte den bekanntgegebenen Preis. Daß bei der Modenschau ein Verkauf der vorgeführten Waren nicht stattfand, ist ohne Belang. Auch sonst führt das Vorlegen und Vorzeigen von Waren nicht immer zum Abschluß eines Kaufvertrags. Man mag die Modenschau eine Reklameveranstaltung nennen. Sie war aber eine Reklameveranstaltung, die im unmittelbaren Verkehr mit dem Publikum in einer offenen Verkaufsstelle stattfand und deshalb einen geschäftlichen Verkehr i. S. des § 8 a. a. O. darstellt.

Die IrrtVO. ist nach ihrem Wortlaut nur anwendbar bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 des Ges. üb. die Ermächt. des Bundesrats zu wirtschaftl. Maßnahmen v. 4. Aug. 1914 ergangen sind. Sie wurde durch die VO. der Reichsreg. v. 12. Febr. 1920 ausgedehnt auf Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund der Bestimmungen über die wirtschaftliche Demobilmachung erlassen worden sind. Zu diesen Vorschriften gehörte die VO. v. 18. März 1919 über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung. Die auf Grund der Bestimmungen über die wirtschaftliche Demobilmachung erlassenen Vorschriften sollten nach der VO. v. 18. Febr. 1921 am 31. März 1922 außer Kraft treten. Die Geltungsdauer der VO. v. 18. März 1919 wurde aber wiederholt verlängert (Art. I Abs. 2 Nr. 5 RGes. v. 30. März 1922 (RGBl. I, 285); Art. I d. Ges. v. 26. Okt. 1922 (RGBl. I, 802); Art. I d. Ges. v. 23. März 1923 (RGBl. I, 215); VO. v. 29. Okt. 1923 (RGBl. I, 1037). Mit Ablauf des 17. Nov. 1923 ist die VO. außer Kraft getreten. Von einer Verlängerung der Geltungsdauer der VO. über den 17. Nov. 1923 war abgesehen worden, weil die Reichsreg. dem RT. den Entw. eines ArbZG. vorgelegt hatte. Da der RT. den GesEntw. nicht erledigte, wurde auf Grund das ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 erlassen. Durch diese VO. wurde zwar verschiedenen Bestimmungen der VO. v. 18. März 1919, insbes. dem § 9 derselben, von neuem Gesetzeskraft verliehen. Aber diese Bestimmungen bilden nunmehr einen Bestandteil der ArbZVO.; sie sind keine Demobilmachungsvorschriften mehr. Infolgedessen kann auf sie die VO. v. 12. Febr. 1920 und folgeweise auch die IrrtVO. nicht angewendet werden. Zur Anwendung der IrrtVO. auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der ArbZVO. wäre eine besondere gesetzliche Bestimmung erforderlich, die nicht vorliegt.

(BayObLG., StS., Urt. v. 13. Jan. 1927, RevReg. II Nr. 504/26.)

*

7. Voraussetzung für die Anwendung des § 1 VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. Nov. 1920/15. Okt. 1923.

§ 1 Abs. 3 VO. bestimmt: „Muß eine Maßnahme der in § 1 Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Art (d. i. hier die Nichtbenützung einer Betriebsanlage mit der Folge, daß von weniger als 200 Arbeitnehmern 10 zur Entlassung kommen) infolge unvorhergesehener Ereignisse sofort getroffen werden, so ist die Anzeige unverzüglich nachzuholen.“ Die Bedeutung dieser Vorschrift ist, wie der Wortlaut und der Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des § 1 ergibt und auch im Schrifttum anerkannt ist (s. Erdmann-Anthes, BetrStillVO., § 1 Note 50, S. 76/77), die, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 a. a. O. der Arbeitgeber ohne vorherige Anzeige und ohne Zustimmung der Demobilmachungsbehörde die Stillegungsmaßnahme sofort treffen kann; es würde also, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 in der Tat vorlägen, die ungenehmigte Betriebsstillegung mit der hierdurch veranlaßten Arbeitnehmerentlassung straflos sein.

Zu den Voraussetzungen des Abs. 3 a. a. O. gehört namentlich auch, daß die sofortige Betriebsstillegung notwendig wurde (s. Erdmann-Anthes a. a. O.). Dies war aber nicht der Fall. — Die Strafvorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 verlangt vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen § 1 VO. Das BG. stellt fest, daß der Angekl. die „Vorschrift“ gekannt und sie bewußt übertreten hat; es stellt ferner fest, daß er über die einzuhaltenden Sperrfristen aufgeklärt worden war; daß der Angekl. wußte, „daß die sofortige Stillegung und die Entlassung fast der gesamten Arbeiterschaft ohne Abwarten der Sperrfrist durch den Defekt der Dampfmaschine (d. i. der Wolf-Lokomobile) nicht bedingt sei, weil mit der kleinen Maschine, wie es auch später geschah, weitergearbeitet werden konnte“.

Gegenüber diesen Feststellungen ist es rechtlich belanglos, ob hinsichtlich des Eintritts der Gebrauchsunfähigkeit der Wolf-Lokomobile ein Verschulden des Angekl. bestand oder nicht; denn diese Tatsache war bei der Annahme der StK., daß die Stillegung durch die Inbetriebsetzung der Lanz-Lokomobile verhütet werden konnte, für die Feststellung der Schuldfrage unerheblich.

Wie die Fassung des § 1 BetrStillVO. ergibt, bildet die — ohne Zustimmung der zuständigen Behörde erfolgende — ganze oder teilweise „Nichtbenutzung“ von Betriebsanlagen den strafbaren Tatbestand. Es wird hier eine „beabsichtigte Maßnahme“ (Betriebsabbruch oder Betriebsstillegung), also eine vom Inhaber oder Leiter des Betriebs aus eigenem Willensentschluß ins Auge gefaßte und durchgeführte Stillegung von Betriebsanlagen vorausgesetzt. Daher ist allerdings der Tatbestand des § 1 a. a. O. überhaupt nicht verwirklicht, wenn ein von außen her kommendes Ereignis, also nicht der Willensentschluß des Betriebsinhabers oder Betriebsleiters und die Ausführung dieses Entschlusses, den Stillstand von Betriebsanlagen unmittelbar verursacht. In den Fällen der sog. höheren Gewalt, im Falle von Betriebsstörungen, finden daher die Vorschriften der BetrStillVO. überhaupt keine Anwendung (vgl. Erdmann-Anthes a. a. O., § 1 Anm. 42, 50, S. 68, 78 ff.). Der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 2a und Abs. 2 BetrStillVO. konnte also dadurch allein, daß der Angekl. ein Schadhaftwerden und die schließliche Gebrauchsunfähigkeit der großen Lokomobile hat voraussehen können, nicht verwirklicht werden; denn diese Unbenützbarkeit hätte, wenn dem Angekl.

nicht auch die Lanz-Lokomobile zur Verfügung gestanden wäre, von selbst den Weiterbetrieb des Werkes unmöglich gemacht; eines Entschlusses des Angekl., seinen Betrieb stillzulegen, und der Ausführung dieses Entschlusses, eines „Nichtbenutzens von Betriebsanlagen", hätte es also in diesem Falle gar nicht bedurft. Das angefochtene Urt. könnte daher nicht aufrechterhalten werden, wenn die StK. die Verurteilung des Angekl. nur darauf gegründet hätte, daß dieser das Unbrauchbarwerden des Kessels der Wolf-Lokomobile auf die schließliche Unmöglichkeit gefahrloser Benutzung dieses Kessels bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen und ihm zuzumutenden Sorgfalt habe voraussehen können und müssen und sich daher auf ein „unvorhergesehenes Ereignis" i. S. des § 1 Abs. 3 BetrStillVO. nicht zu berufen vermöge. Allein die angefochtene Entsch. wird durch die weiteren Feststellungen getragen, daß der Angekl., wie er wußte, auch bei Unbenützbarkeit der großen Lokomobile seinen Betrieb mit der kleinen Maschine hat fortsetzen können und ihn gleichwohl eingestellt hat.

Der Tatbestand der dem Angekl. zur Last gelegten Straftat wird nicht durch jede Nichtbenutzung einer Betriebsanlage, sondern durch eine solche nur dann erfüllt, sofern hierdurch von weniger als 200 Arbeitnehmern 10 Arbeitnehmer zur Entlassung kommen. Es kann demzufolge die Verurteilung des Angekl. nur dann aufrechterhalten werden, wenn als festgestellt zu erachten ist, daß die Inbetriebsetzung der kleinen Lokomobile die weitere Beschäftigung von mindestens zehn Arbeitern ermöglicht und die Entlassung von mindestens zehn Arbeitern verhindert hätte. Dies kann aber dem von der StK. festgestellten Sachverhalt unbedenklich entnommen werden.

Die StK. erblickt in dem festgestellten Sachverhalt auch eine nach § 7 BetrStillVO. strafbare Zuwiderhandlung des Angekl. gegen § 2 a. a. O. Das ist unzutreffend. § 2 Abs. 1 a. a. O. verbietet „eine die ordnungsmäßige Führung des Betriebes beeinträchtigende Veränderung der Sach- oder Rechtslage". Eine Veränderung der Sachlage liegt nur vor, wenn die Betriebsanlagen oder sonstige zum Betriebe gehörige Gegenstände verändert werden oder wenn sonst irgendwelche Handlungen an ihnen oder mit ihnen vorgenommen werden, die die ordnungsmäßige Führung des Betriebs beeinträchtigen. Eine Veränderung der Rechtslage aber setzt voraus, daß die zum Betriebe gehörigen dinglichen oder obligatorischen Rechte verändert werden (siehe Erdmann-Anthes a. a. O., § 2 Anm. 4, S. 90). Solche Veränderungen sind in dem Urt. der StK. nicht festgestellt. Die Entlassung von Arbeitern kann nicht als Veränderung der Sach- oder Rechtslage erachtet werden (s. Erdmann-Anthes a. a. O.).

Auch die Bestimmungen der Abs. 2—5 des § 2 der BetrStillVO. rechtfertigen die Anwendung der §§ 2 und 7 auf den vorliegenden Fall nicht. Insbes. trifft § 2 Abs. 2 Satz 1 nur zivilrechtliche Bestimmungen über die „Wirksamkeit" von Arbeitnehmerentlassungen, enthält aber kein Verbot oder Gebot, dessen Verletzung einen nach § 7 strafbaren Tatbestand darstellt. Die Ansicht (vgl. Erdmann-Anthes a. a. O., § 7 Anm. 1 S. 161), daß auch die Entlassung von Arbeitnehmern über die Grenzen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BetrStillVO. hinaus nach § 2 mit § 7 a. a. O. strafbar sei, lehnt der erk. Sen. ab. Für die Annahme, daß § 7 BetrStillVO., soweit er auf § 2 a. a. O. verweist, nur Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 2 Abs. 1 a. a. O. mit Strafe bedroht, kommt neben Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschriften in § 2 Abs. 2—5 a. a. O. in Betracht, daß die Abs. 2—5 des § 2 sich in der ursprünglichen Fassung der BetrStillVO. v. 8. Nov. 1920 nicht fanden, sondern erst durch Art. 1 der VO. v. 15. Okt. 1923 eingefügt wurden, daß diese Einschaltungen den durch Art. 2 der VO. v. 15. Okt. 1923 aufgehobenen § 12 der VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) ersetzen sollten (s. Erdmann-Anthes a. a. O., Einl. S. 14 und Vorbem. zu § 2, S. 87 ff.) und daß diese VO. v. 12. Febr. 1920 keine kriminellen Strafbestimmungen enthielt.

(BayObLG., StS., Urt. v. 28. April 1927, RevReg. II Nr. 100/27.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Celle.

1. §§ 84, 87 BetrRG. **Angestellte können nicht nachträglich eine Entschädigung nach § 87 BetrRG. beanspruchen, wenn sie Einspruch gegen die Kündigung seinerzeit nicht erhoben haben, weil als Kündigungsgrund Stillegung des Betriebes angegeben wurde, während später in einem Prozeß festgestellt wurde, daß eine Stillegung i. S. d. BetrRG. nicht stattgefunden hatte.** †)

Der Kl. war bei der Bekl. als kaufmännischer Angestellter tätig. Am 16. Mai 1924 kündigte die Bekl. dem Kl. und zahlreichen anderen Angestellten mit gleichlautenden Schreiben, weil eine Stillegung des Betriebes nötig sei. Die Bekl. tat dies, ohne sich mit dem Betriebsrat ins Benehmen zu setzen. Der Kl. erhob fristgemäß Einspruch gegen die Kündigung beim Angestelltenrat. Dieser konnte nach seiner Auffassung den Einspruch nicht verfolgen, weil die Kündigung durch Stillegung des Betriebes erforderlich geworden sei und legte ihn mit dieser Begründung in die Hände des Kl. zurück. Der Kl. behauptete, daß eine Stillegung des Betriebes nicht erfolgt sei, wie dies das RG. in einem anderen Rechtsstreit der Firma festgestellt habe. Eine Betriebsstillegung sei ernstlich gar nicht beabsichtigt gewesen. Sie sei nur als Vorwand benutzt, um mißliebige Angestellte zu entlassen.

Nicht zutreffend ist die Auffassung des Kl., daß das BetrRG. als Ganzes ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob die einzelne verletzte Bestimmung als solches zu gelten hat.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die Bekl. den § 84 BetrRG. verletzt haben sollte und wie darauf der Anspruch des Kl. zu gründen ist, vorausgesetzt, daß eine Stillegung nicht erfolgt ist. Diese Bestimmung gibt im Gegensatz zu § 74 bei Einzelentlassungen dem Arbeitnehmer gewisse Rechte. Dadurch ist jedoch die Kündigungsbefugnis des Arbeitgebers in keiner Weise eingeschränkt. § 84 enthält kein Gebot oder Verbot für ihn, sondern setzt ihn nur der Gefahr aus, bei Kündigungen von Arbeitnehmern unter Umständen in gewissem Umfange Ersatz leisten zu müssen. Diese Bestimmung ist weder ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., noch enthält sie besondere, den Dienstvertrag berührende Bestimmungen. Sie gibt lediglich dem gekündigten Arbeitnehmer ein Einspruchsrecht bei dem Angestelltenrat. Dieser allein hat darüber zu befinden, ob er dem Einspruch nachgehen will. Er hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 84 für den Einspruch vorliegen, ob insbes. die Entlassung eine unbillige Härte darstellt. Er muß sich auch darüber schlüssig werden, ob das Einspruchsrecht etwa deshalb ausgeschlossen ist, weil sie durch eine ganze oder teilweise Stillegung des Betriebes erforderlich geworden ist (§ 85 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG.). Ist der Angestelltenrat der Meinung, daß ein Einspruchsrecht nicht gegeben ist, weil er irrigerweise annimmt, daß eine Stillegung des Betriebes erfolgt sei, so hat den Schaden der Arbeitnehmer zu tragen. Er muß sich mit der ausgesprochenen Kündigung abfinden. Er hat nun nicht etwa, wenn die Kündigung eine unbillige, durch sein Verhalten nicht veranlaßte Härte bedeutete und eine Stillegung des Betriebes tatsächlich nicht erfolgt war, einen Schadensersatzanspruch (aus dem Dienstvertrage) gegen den Arbeitgeber. Denn er ist seiner Rechte aus §§ 84 ff. lediglich durch das Verhalten des Angestelltenrates verlustig gegangen. Man kann aber auch nicht sagen, daß der Arbeitgeber schon dadurch seine Vertragspflichten verletzt oder sittenwidrig handelt und sich demzufolge aus Vertrag oder unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig macht, daß er eine Betriebsstillegung vornimmt, um einen Teil des Personals zu entlassen oder zu wechseln. Eine solche Ersatzpflicht möchte dann vielleicht (aus § 276 oder 826 BGB.) gegeben sein, wenn die Stillegung lediglich zu dem Zweck erfolgte, um dem gekündigten Angestellten sein Einspruchsrecht aus § 84 BetrRG. abzuschneiden. Sie besteht auch sicherlich dann, wenn die Stillegung nur vorgetäuscht ist, um bei dem Angestellten oder dem Angestelltenrat die Annahme zu erwecken, daß das Einspruchsrecht nicht bestehe. Aber weder das eine noch das andere ist hier festzustellen. Vielmehr ist nach dem Protokoll über die maßgebende Aufsichtsratssitzung anzunehmen, daß rein sachliche Erwägungen, insbes. die außerordentlichen finanziellen Schwierigkeiten

---

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis zutreffend. In der Begründung wird aber die Bedeutung der §§ 84 ff. nicht immer richtig erkannt. Für das Einspruchsverfahren muß nämlich einerseits der materielle Rechtsanspruch des Arbeitnehmers unterschieden werden, der auf Weiterbeschäftigung gerichtet ist, und von dem sich der Arbeitgeber kraft facultas alternativa durch Zahlung einer Entschädigung lösen, d. h. den Arbeitnehmer insoweit abfinden kann. Dieser materielle Anspruch des Arbeitnehmers wird nun andererseits in dem prozessualen Einspruchsverfahren lediglich gerichtlich verfolgt, so daß das formelle Einspruchsrecht des Arbeitnehmers auf Verfolgung dieses Anspruchs nur einem prozessualen Rechtsschutzanspruch gleichsteht. Beide Ansprüche, der materielle Anspruch des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung und der formelle Rechtsschutzanspruch auf prozessuale Verfolgung dieses Anspruchs im Einspruchsverfahren, stehen selbständig nebeneinander, sind an verschiedene Voraussetzungen geknüpft und verfolgen verschiedene rechtliche Ziele. Verzichtet einerseits der Arbeitnehmer auf seinen materiellen Anspruch, so wird freilich dem Einspruchsverfahren der materielle Rechtsboden entzogen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die prozessuale Verfolgung parteimäßig von dem Arbeitnehmer selbst oder vom Betriebsrat betrieben wird. Aber auch umgekehrt ist eine Verfolgung des materiellen Anspruchs des Arbeitnehmers im prozessualen Einspruchsverfahren nur dann möglich, wenn der Betriebsrat den Einspruch für begründet erklärt hat. Diese Erklärung des Betriebsrats, daß der Einspruch begründet ist, bildet nämlich für die prozessuale Verfolgung des materiellen Anspruchs eine Prozeßvoraussetzung. Es kommt daher für die Verfolgbarkeit des Einspruchsrechts gar nicht mehr darauf an, ob der materielle

für die Maßnahme der Bekl. ausschlaggebend gewesen sind. Diese zielten darauf ab, durch eine Stillegung der Fabrikation und Verwertung der vorhandenen Vorräte die Betriebskosten herabzusetzen und die Schuldenlast zu verringern in der Hoffnung, demnächst die Fabrikation in beschränktem Umfange wieder aufnehmen zu können. Daß im Zusammenhang damit ein Teil der Angestellten dauernd entlassen werden mußte, ist selbstverständlich. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Stillegung nur oder hauptsächlich zu dem Zweck erfolgen sollte, um sich mißliebiger Angestellter zu entledigen und um ihnen das Einspruchsrecht aus § 84 BetrRG. abzuschneiden. Wenn demgegenüber der Kl. unter Berufung auf das Zeugnis sämtlicher Mitglieder des Aufsichtsrates einen dahingehenden Zweck behauptet, dann hätte er einzelne Tatsachen angeben müssen, aus denen sich dieser Zweck ergeben sollte. Das hat er aber nicht gekonnt. Daß die Bekl. eine Stillegung nur **vorgetäuscht** habe, ist in keiner Weise tatsächlich begründet und auch mehr als unwahrscheinlich gegenüber den Umständen, daß der Demobilmachungskommissar die Stillegung genehmigt hat. Deshalb ist der Anspruch des Kl. auch nicht auf Grund des § 84 BetrRG. in Verbindung mit § 276 oder aus § 826 BGB. gerechtfertigt.

(OLG. Celle, 4. ZS., Urt. v. 11. März 1927, 4 U 289/26.)

Mitgeteilt von RA. Busch, Hannover.

*

Darmstadt.

2. § 91 ZPO.; § 1 VO. über Tarifverträge. **Die Kenntnis des Arbeitsrechts kann bei einem Rechtsanwalt vorausgesetzt werden. Die Kosten eines Rechtsgutachtens auf dem Gebiete des Arbeitsrechts sind nicht erstattungsfähig.** †)

Die Kl. haben in der BerInst. ein Rechtsgutachten des Prof. Dr. S. über die Frage der Nachwirkung der Tarifverträge zu den Akten gegeben. Ihre Beschwerde gegen den Abstrich des Honorars für das Gutachten ist unbegründet. Zwar handelt es sich vorliegend um ein Spezialgebiet, das Arbeitsrecht, doch berührt dieses die Interessen so weiter Kreise der Bevölkerung und hat eine solche allgemeine Bedeutung erlangt, daß dessen Kenntnis bei einem Rechtsanwalt vorausgesetzt werden darf. Zudem findet sich gerade über die behandelte Frage ein reichhaltiges Schrifttum vor, auch ist sie schon wiederholt der Gegenstand veröffentlichter Rspr. gewesen. So sehr auch die Einholung des Rechtsgutachtens einer anerkannten Autorität im vorliegenden Falle dem Parteivertreter seine Aufgabe erleichtert haben mag, so kann sie angesichts der sonstigen auch ihm zur Verfügung stehenden zahlreichen Erkenntnisquellen, auf die allein ja auch der Richter bei der Urteilsfindung angewiesen ist, doch nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung **notwendig** bezeichnet werden.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 10. Febr. 1927, I W 63/27.)

*

Frankfurt a. M.

3. § 693 Abs. 2 RVO. **Nur diejenigen Angestellten genießen das Vorrecht, daß ihnen nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann, die als ständig Angestellte zehn Jahre bei der Berufsgenossenschaft „beschäftigt“ waren Die zehn Jahre rechnen von dem Tage, an dem dem Angestellten eine planmäßige Stelle übertragen wurde, auch wenn damals der nach der Dienstordnung abzuschließende schriftliche Anstellungsvertrag vom Vorstand nicht abgeschlossen wurde. Die nach Kündigung weiter fortgesetzte vorübergehende Weiterbeschäftigung ist in die zehnjährige Dienstzeit nicht einzurechnen. Vergünstigungen, die durch Tarifverträge eingeräumt sind, sind eng auszulegen. Anrechnung von Kriegsjahren zur Erlangung lebenslänglicher Anstellung oder von Ruhegehaltsberechtigung findet nicht statt zur Einschränkung der Kündigungsmöglichkeit i. S. § 693 Abs. 2 RVO. Der Einwand der Arglist wegen Kündigung kurz vor Beendigung des zehnten Dienstjahres schlägt nicht durch, wenn begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit des Angestellten bestehen.**

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Urt. v. 13. Juli 1927, 5 U 100/27.)
Mitgeteilt von Geh. JR. OLGR. Dr. Schulz, Frankfurt a. M.

*

Karlsruhe.

4. §§ 823, 826 BGB. **Richtlinien für die Grenzen erlaubten Boykotts.** †)

1. Die Art und Weise, wie die Arbeitsverhältnisse bei dem von der Stadt selbst betriebenen und verwalteten Nationaltheater in M. geregelt worden sind, hat die nach dem Kriege angestellten Orchestermitglieder schon seit längerer Zeit nicht befriedigt. Als die Theaterleitung auf das Verlangen der Gemeindevertretung weitere Einschränkungen zum Nachteil der Orchestermitglieder herbeizuführen versuchte, hat ihr Berufsverein den Arbeitskampf eröffnet. „Arbeitskämpfe als solche sind aber grundsätzlich niemals unerlaubte Handlungen, soweit sie nicht gesetzlich verboten sind“ (Kaskel, Arbeitsrecht, 1925 § 102, V. A. S. 324). Nicht verboten sind daher grundsätzlich die drei Kampfarten, die sich im Laufe des letzten Jahrhunderts, seit es einen besonderen Stand gewerblicher Arbeiter gibt, allmählich herausgebildet haben: Der Streik, die Aussperrung und der Boykott oder die Sperre. Die Anwendung erlaubter Mittel zu Kampfzwecken ist nun nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen weiter nichts als eine Betätigung der natürlichen Handlungsfreiheit (Kaskel a. a. O. S. 316) und für sich allein keine unerlaubte Handlung. Die drei Kampfmittel bilden auch keine Stufenfolge in dem Sinne, daß eines das mildeste und die anderen schärfer wären. Der Streik ist vielmehr die regelmäßige Waffe der Arbeiter, die Aussperrung die der Arbeitgeber, die Sperre aber kann in den verschiedensten Formen auftreten und kommt nur als Zuzugssperre oder Aufstellung schwarzer Listen für die Arbeitskämpfe in Frage. „Auch ein solcher Boykott bildet indessen gegenüber den Hauptkampfmitteln des Streiks und der Aussperrung nur ein Nebenkampfmittel, das vielfach anderen Grundsätzen folgt und der Erreichung anderer Ziele dient“ (Kaskel a. a. O. III). So war im vorliegenden Falle die Sperre sicherlich eine minder scharfe Waffe, als es ein Streik gewesen wäre. Denn ein Streik hätte von den Musikern nicht ohne Vertragsbruch ausgeführt werden können; er hätte auch diese selbst wie die Stadt viel schwerer getroffen: die Musiker wären brotlos geworden, hätten unter Umständen ihre erworbenen Rechte auf Al-

---

Anspruch begründet ist oder nicht, da eben die Verfolgbarkeit dieses Anspruchs dann entfällt, wenn eine notwendige Prozeßvoraussetzung dieser Verfolgbarkeit fehlt. Soweit der Betriebsrat den Einspruch des Arbeitnehmers daher nicht für begründet erklärt hat, ist jede Verfolgung dieses Anspruchs in dem für diese Rechtsverfolgung allein zugelassenen prozessualen Einspruchsverfahren schlechthin ausgeschlossen, nicht weil der Anspruch unbegründet wäre, sondern weil es an einer Prozeßvoraussetzung für seine Verfolgbarkeit fehlt. Hat der Betriebsrat daher die Frage, ob der Einspruch begründet ist, zu Unrecht verneint, so kann es sich höchstens darum handeln, ob etwa die Mitglieder des Betriebsrats nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen dem Arbeitnehmer hierfür haften, wobei freilich als Haftungsgrundlage nur der § 826 BGB. in Frage kommen kann, soweit etwa die Betriebsratsmitglieder wider besseres Wissen dolos das Vorliegen eines Einspruchsgrundes verneint haben (Kaskel: NZArbR. 1921, 11 ff.).

Diese Gestaltung, die zunächst unbillig erscheinen kann, rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß das Einspruchsverfahren seiner ursprünglichen Konstruktion nach überhaupt nicht dem Individualinteresse des einzelnen Arbeitnehmers an der Fortsetzung seiner Beschäftigung, sondern lediglich dem Kollektivinteresse der Belegschaft an der Ausübung eines Mitbestimmungsrechts dienen sollte, so daß der Entwurf des BetrRG. eine Rechtsverfolgung überhaupt nur durch den Betriebsrat und gar nicht durch den einzelnen Arbeitnehmer vorgesehen hatte, und erst das endgültige Gesetz dem einzelnen Arbeitnehmer neben dem Betriebsrat ein solches Recht zuerkannte. Verneint somit die Belegschaft, vertreten durch den Betriebsrat, ihr Interesse an der Weiterverfolgung, indem sie den Einspruch für unbegründet erklärt, so entfällt damit der Grund des Rechtsschutzes für die Zulassung eines Einspruchsverfahrens, und demgemäß der Rechtsschutz selbst.

Prof. Dr. Kaskel, Berlin.

Zu 2. Gegenüber diesem Beschlusse sei auf OLG. Hamm (JW. 1927, 131[3]) mit Anm. v. LGR. Dr. Friedlaender verwiesen. Es ist gewiß für die Anwaltschaft schmeichelhaft, wenn das OLG. meint, daß die Kenntnis des Arbeitsrechts bei einem Rechtsanwalt vorausgesetzt werden darf. Indessen darf doch nicht übersehen werden, daß der Ausschluß der Rechtsanwälte von den Arbeitsgerichten und deren Vorgängern nur geeignet ist, dies Rechtsgebiet einem großen Teile der Anwaltschaft zu entfremden. Um so mehr ist es anzuerkennen, daß die Anwaltschaft trotz allem überall bestrebt ist, sich die vom OLG. vorausgesetzten Kenntnisse zu erwerben. Die Sonderschriften, die sich neuerdings mit der Frage der Nachwirkung befaßt haben, sind durchweg zur Ablehnung gelangt. Nur ein erfahrener Arbeitsrechtler vermag sich wirksam mit ihnen auseinanderzusetzen. Mir scheint der Beschluß des OLG. Hamm den Vorzug zu verdienen.

RA. Abel, Essen.

Zu 4. Das Urt. wird allgemeine Zustimmung finden. In nahezu voller Übereinstimmung haben Rspr. und Rechtslehre in der Frage des Boykottes im Arbeitskampf Richtlinien für die Grenzen des Erlaubten geschaffen. Das Urt. selbst gibt diese Grenzlinien in knapper Zusammenfassung wieder. Es ordnet in zutreffenden Abwertungen den konkreten Tatbestand in diese Richtlinien ein.

Prof. Dr Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

tersversorgung aufs Spiel gesetzt, die Stadt aber hätte den gesamten Opernbetrieb einstellen müssen. Bei der Sperre dagegen ging der gewöhnliche Theater- und Opernbetrieb in der gewohnten Weise weiter und die Stadt war nur gehindert an der Ausführung solcher großer Opern, die eine Verstärkung des ordentlichen Orchesters durch Zuzug von Hilfskräften nötig machten, wie es bei der Straußschen Oper Elektra der Fall ist. Das wußte natürlich der Verband und damit rechnete er. Denn wenn er einen Arbeitskampf durchführen wollte, mußte er ein Kampfmittel wählen, das dem Gegner fühlbare Wunden schlägt, nicht eines, das der andere überhaupt nicht spürt. Das ist seine Hauptaufgabe. „Der Zweck des Boykotts ist die Maßregelung der boykottierten Personen, d. h. ihre Schädigung. Der Boykott ist daher mindestens unmittelbar nicht auf die Herbeiführung eigenen Nutzens, sondern fremden Schadens gerichtet, er mag nebenbei auch dem eigenen Vorteil dienen. Diese Schädigungen werden vorsätzlich und absichtlich herbeigeführt. Ob dies zur Strafe für das vergangene Verhalten oder zur Einwirkung auf das künftige Verhalten des Boykottierten geschieht (Zwangsboykott), macht keinen Unterschied" (Kaskel a. a. O. S. 314). Also selbst die Absicht der Schadenszufügung macht für sich allein in den Arbeitskämpfen die Sperre noch nicht zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden Handeln i. S. des § 826 BGB. Immerhin können beim Boykott weitere Bevölkerungskreise hingezogen werden, namentlich wenn über einen Gewerbetreibenden ein Kaufboykott verhängt und das Zusammengehörigkeitsgefühl der Arbeiterkreise angerufen wird, um den Boykott wirksam zu machen. Der Boykott kann dann zu einem besonders gefährlichen Kampfmittel werden, wie RG.: JW. 1913, 91 ausführt. Daher werden in der Rspr. wie in der Rechtslehre für die Anwendung des Boykotts besondere Einschränkungen verlangt, deren Nichteinhaltung ihn zu einer unerlaubten Handlung macht (vgl. Kaskel a. a. O. § 104 D. S. 327).

Danach kann schon die Aufforderung zum Boykott eine unerlaubte Handlung sein, wenn sie entweder nach § 823 Abs. 2 BGB. gegen ein Schutzgesetz oder nach § 826 BGB. gegen die guten Sitten verstößt, während ein Verstoß gegen § 823 Abs. 1 nicht in Frage kommt. Die Aufforderung verstößt aber gegen ein Schutzgesetz nur in den Fällen, in denen sie besondere Vorschriften des Strafrechts verletzt, namentlich also Beleidigungen oder Bedrohungen enthält. Das trifft aber bei der Sperrverfügung v. 27. Febr. 1926 nicht zu. Gegen die guten Sitten verstößt nach der hier sehr eingehenden Rspr. des RG. der Boykott dann, wenn entweder das angewandte Mittel oder wenn der Zweck des Boykotts unsittlich ist. Das Mittel ist unsittlich vor allem dann, wenn die Aufforderung verhetzend wirkt oder der Sachverhalt unrichtig oder unvollständig wiedergegeben ist. In dieser Hinsicht erhebt die Stadt selbst keine Vorwürfe. Auch muß die Fassung des Aufrufs, der sich überhaupt nicht an die Allgemeinheit, sondern nur an die Berufsgenossen wendet und nur in einer Fachzeitschrift veröffentlicht ist, als maßvoll bezeichnet werden. Das Ziel des Boykotts ist unsittlich, wenn er den wirtschaftlichen Verderb des Gegners herbeiführen will oder auch nur hierzu geeignet ist oder wenn die geringe Bedeutung des erstrebten Erfolgs in einem Mißverhältnis zur Größe des durch den Boykott verursachten Schadens steht. Keine dieser Möglichkeiten liegt hier vor. Der Musikerverband erstrebt in keiner Weise den wirtschaftlichen Verderb der Stadt M.; denn sonst würde er ja selbst den Ast absägen, auf dem die 45 seiner unkündbaren Mitglieder sitzen. Er will hier, abweichend von der Regel des Boykotts, der Stadt im Grunde überhaupt nicht schaden, sondern sie lediglich veranlassen, den in neuerer Zeit eingestellten Musikern eine ähnlich gesicherte Stellung (nicht bloß im gegenwärtigen Einkommen, sondern auch in der Versorgung nach dem Ausscheiden aus dem Beruf) zu verschaffen wie den vor dem Kriege eingestellten Orchestermitgliedern. Die ausgesprochene Sperre ist übrigens, was dem Musikerverband natürlich ganz klar ist, auch in keiner Weise dazu geeignet, den wirtschaftlichen Verderb der Stadt M. herbeizuführen; eher könnte er den wirtschaftlich doch viel schwächeren Musikerverband bei ungünstigem Ausgang bis zur Bedeutungslosigkeit herabdrücken. Eine wie zweischneidige Waffe die Sperre ist, eine Waffe, die den sie Führenden schwerer verletzen kann als den von ihr Bedrohten, hat sich gerade in diesem Falle wieder gezeigt. Die Stadt hat noch vor Aufhebung der Sperre auf ihr Ausschreiben (vgl. z. B. die Veröffentlichung in der Frankf. Ztg. v. 22. Juni 1926) so viel Bewerbungen erhalten, daß die 20 Musiker, um derentwillen die Sperre verhängt worden ist, großenteils schließlich mit der Stadt neue Verträge zu ungünstigeren Bedingungen geschlossen haben, als ihnen im Juni angeboten war. Endlich kann auch keine Rede davon sein, daß die geringe Bedeutung des erstrebten Erfolgs in einem Mißverhältnis zur Größe des durch den Boykott verursachten Schadens stehe. Auf der einen Seite ist es wohl begreiflich, daß auch die jüngeren Musiker eine ähnliche Ruhestandsversorgung erstreben wie ihre älteren Kollegen. Die Fürsorge für den eigenen Lebensabend und die Hinterbliebenen ist sittlich berechtigt wie weniges andere sonst. Dem steht gegenüber der Schaden, der für die Stadt daraus entstanden ist. Sie hat durch ihren Intendanten am 8. Juli 1926 eine Rechnung aufgemacht, wonach der Gesamtschaden mit mindestens 20000 RM angenommen werden müsse. Nimmt man das selbst als richtig an, so kann schon nicht gesagt werden, daß hier ein besonderes Mißverhältnis zwischen dem erstrebten Erfolg und dem verursachten Schaden bestehe. Denn was bedeuten 20000 M für eine Stadt wie M., die i. J. viele Millionen für die Erwerbslosenfürsorge ausgibt. Dabei ist die Zahl 20000 offenbar nicht einmal zutreffend. Die Behauptung der Stadt, sie sei dem Verlag gegenüber vertraglich verpflichtet, die Oper aufzuführen und sie habe einen Schadensersatzanspruch des Verlags zu gewärtigen, ist unrichtig. Denn die Stadt hatte sich dazu verpflichtet, das Werk als Abendvorstellung bis spätestens zum 15. Dez. 1922 erstmals aufzuführen. Im übrigen war das Werk nach § 2 angemessen auszunutzen. Der zunächst bis 31. Aug. 1924 gültige Vertrag ist im Sept. 1924 bis zum 31. Aug. 1926 verlängert worden, „falls als Materialleihgebühr für die überlassenen Musikalien die Summe von 1500 GM. bis zum 1. Okt. 1924" von der Stadt an den Verlag gezahlt werde. Am 8. Juli 1926 teilte der Intendant dem Verlage mit, er habe die erste Aufführung der Elektra auf den 9. Juli 1926 angesetzt, könne das aber wegen der Sperre nicht ausführen, und bat den bis 31. Aug. 1926 laufenden Vertrag ohne Berechnung einer nochmaligen Leihgebühr um ein weiteres Jahr zu verlängern. Darauf erwiderte der Verlag, die Stadt habe jetzt das Material bereits vier Jahre in Händen; der Vertrag sei schon einmal vor zwei Jahren verlängert worden, ohne daß während dieser Zeit das Werk im Spielplan erschienen sei. Auch die Absicht, die Elektra am 9. Juli erstmals erscheinen zu lassen, halte er für wenig glücklich, zumal doch jede Ausnutzungsmöglichkeit bei einem so schweren Stück drei Tage vor Schluß der Spielzeit von vornherein genommen sei. Stadt und Verlag einigten sich dann, daß das Notenwerk gegen eine Mietgebühr von 750 RM für ein weiteres Jahr überlassen werde. Von Schadensersatzansprüchen ist im Briefwechsel nirgends die Rede. Daran, daß die Stadt die Musikalien 3½ Jahre lang nicht benützt hat, trifft aber den Musikerverband gewiß kein Verschulden. Auch sonst muß bezweifelt werden, ob der Schaden aus der Nichtaufführung der Elektra am 9. Juli 1926 wirklich 20000 M betragen habe.

Im übrigen verstößt der Boykott nach Kaskel S. 327 (übereinstimmend Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923 S. 294) niemals gegen § 823 Abs. 1 BGB., da weder die wirtschaftliche Freiheit noch die Ehre noch das Vermögen als solches hier geschützt sind, ein „Recht auf Betätigung der Arbeitskraft" nicht besteht und ein unmittelbarer Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb nicht vorliegt. Ebenso bedeutungslos ist der Hinweis der Stadt darauf, daß das Theater ein gemeinnütziger Betrieb sei. Das ist in noch höherem Maße bei der Eisenbahn der Fall und doch können auch hier Arbeitskämpfe eintreten. Eine Sonderstellung nehmen hier lediglich die gemeinnötigen Betriebe ein, das sind nach der VO. v. 10. Nov. 1920 solche, die die Bevölkerung mit Gas, Wasser und elektrischer Kraft versorgen. Um etwas Derartiges aber handelt es sich hier nicht.

Da sonach in dem Vorgehen des Musikerverbands nirgends etwas Unerlaubtes zu finden ist, so gab der Stadt M. die Aufrechterhaltung der Sperre ebensowenig einen Anlaß, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen wie ihre Anordnung. Wie lange der Musikerverband die Sperre durchführen wollte, darüber hatte er allein zu entscheiden und brauchte sich nicht nach den Wünschen der Stadt zu richten. Den richtigen Zeitpunkt der Aufhebung zu erwählen, um eine Niederlage zu vermeiden, ist eine Frage politischer Klugheit im Arbeitskampfe, aber keine Rechtsfrage und kann nicht als unerlaubte Handlung gewürdigt werden. Daher hatte die Stadt niemals einen Anspruch darauf, daß dem Musikerverbande gerichtlich die ganze Aufhebung der Sperre aufgegeben wird oder auch nur die Teilaufhebung, um die Aufführung großer Opern zu ermöglichen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZS., Urt. v. 9. Dez. 1926, Z 4 BR 337/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jakob Marx, Karlsruhe.

Berlin.

b) Strafsachen.

5. § 66 GewO. Gültigkeit einer PolizeiVO. über den Handel mit Hackfleisch. †)

Die PolVO. des PolPräs. in Berlin v. 10. Sept. 1926 (Amtsbl. S. 222) bestimmt in:

§ 1: Hackfleisch (Schabefleisch, Hackepeter) darf nur in geschlossenen Räumen hergestellt, verarbeitet, feilgehalten und verkauft werden,

---

Zu 5. Das KG. hat eine PolVO. für gültig erklärt, die den Verkehr mit Hackfleisch (Schabefleisch, Hackepeter) allgemein regelt und dabei das Feilhalten und Verkaufen von solchem Fleisch auf

nicht aber im Freien, auf Märkten und Straßen und nicht auf Freibänken oder freibankähnlichen Einrichtungen.

§ 2: Auf Vorrat darf Hackfleisch (Schabefleisch, Hackepeter) nur in Rind- und Schweineschlächtereien hergestellt, sowie zur Verarbeitung und zum Verkauf gehalten werden. Andere Betriebe bedürfen dazu einer ausdrücklichen polizeilichen Erlaubnis ...

In formeller und materieller Beziehung bestehen gegen die Gültigkeit der VO. keine Bedenken.

a) Hackfleisch fällt zunächst nicht unter die rohen Naturerzeugnisse der Ziff. 1 des § 66 GewO., da darunter nur solche Waren zu verstehen sind, die sich entweder noch in ihrem natürlichen Zustand befinden oder nur in der herkömmlichen Weise gereinigt und zugerichtet worden sind (v. Landmann, 6. Aufl. § 66 Note 2 S. 646). Die Durchdrehung rohen Fleisches durch den Fleischwolf kann nichts als eine solche herkömmliche Art der Zurichtung angesehen werden.

b) Auch Ziff. 2 des § 66 GewO. trifft nicht zu. Denn den hier aufgezählten Gegenständen ist wesentlich, daß ihre Erzeugung in unmittelbarer Verbindung mit der Land- und Forstwirtschaft, dem Garten- und Obstbau oder der Fleischerei steht, oder zu den Nebenbeschäftigungen der Landleute der Gegend gehört, oder durch Tagelöhnerarbeit bewirkt wird, deren Herstellung an diesen Produktionsstätten oder in diesen Produktionszweigen oder in dieser Art für die Waren in gewissem Maße charakteristisch ist.

Es kann sich deshalb nur noch darum handeln, ob Hackfleisch zu den „frischen Lebensmitteln aller Art" zu zählen ist.

Diese Frage ist nicht in einem allgemeinen naturwissenschaftlichen oder nahrungsmitteltechnischen Sinne zu beantworten, sondern im Rahmen des § 66 GewO., also unter den Gesichtspunkten der Notwendigkeit des Marktverkehrs und unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs im Verkehrsleben. Die Frage ist zu verneinen.

Im Schrifttum und in den Gerichtsentsch. ist die Bestimmung des Begriffes der frischen Lebensmittel meist in der Weise gegeben, daß die Lebensmittel aufgezählt oder umschrieben werden, die nicht darunter fallen. Im Einklang mit der Absicht Schickers (Komm. zur GewO. I, 346), der die gekochten Lebensmittel, ferner von Landmanns (Komm. 6. Aufl. Bd. I § 66 Anm. 40 S. 468), der Konserven, geräucherte oder getrocknete Lebensmittel ausschließen will, hat das KG. v. 30. Juni 1892 (Johow 13, 312 in S 349/92) zu den frischen Lebensmitteln an und für sich alle diejenigen gerechnet, die nicht zwecks Konservierung eine Behandlung, wie z. B. Trocknen, Pökeln, Marinieren, Räuchern usw. und auch nicht behufs Ermöglichung baldigen Verzehrens eine Zubereitung wie Kochen, Braten usw. erfahren haben. Es ist gleichgültig, ob jene Erzeugnisse in demselben Zustande wie beim Verkauf auf dem Markte oder erst nach einer Änderung zur Ernährung verwendet werden (Kolisch, Gew. 1898, I, 478). Die Tatsache, daß Hackfleisch nicht in der ursprünglichen Form, wie es beim Schlachten vom Tierkörper getrennt ist, zum Verkauf gelangt, sondern erst nach dem Durchdrehen durch den Fleischwolf, steht also seiner Eigenschaft als frisches Lebensmittel an sich nicht entgegen, gehören doch selbst Würste, die aus frischem Fleisch gefertigt, zwecks besseren Aussehens leicht angeräuchert werden, dazu (KG. v. 30. Juni 1892: Johow 13, 313).

Trotzdem ist das Hackfleisch i. S. § 66 GewO. nicht zu den frischen Lebensmitteln zu zählen. Als frische Lebensmittel i. S. dieser den Marktverkehr betr. Vorschr. können nur diejenigen bezeichnet werden, die sich, nachdem sie vom Wohnort oder dem Geschäft des Gewerbetreibenden nach dem Wochenmarkt befördert sind, nach Ablauf eines erheblicheren Teils der Marktzeit noch in wesentlich demselben genußfähigen Zustande befinden wie vorher, also im wesentlichen an Frische nichts verloren haben. Bei Hackfleisch ist das selbst dann nicht der Fall, wenn der Fleischer es unmittelbar vor dem Aufbruch zum Wochenmarkt durchdreht und der Weg zum Markte nur kurz ist, was übrigens für die Fleischer, die die Berliner Wochenmärkte beliefern, meist nicht zutrifft. Durchgedrehtes Hackfleisch nimmt schon im Fleischerladen kurze Zeit nach dem Durchdrehen eine graue Farbe an und verdirbt. Auf dem Markte verliert es noch weit schneller sein Aussehen und ist in weit höherem Maße dem Verderben preisgegeben, da hier die Einwirkung des Straßenstaubes und des Sonnenscheins hinzukommt, und da es, zumal in den wärmeren Jahreszeiten, den Fliegen und der wärmeren oder heißen, mit Bakterien durchsetzten Straßenluft ausgesetzt ist. Die Zeit, innerhalb deren es die Eignung zum menschlichen Genuß verliert, ist erfahrungsmäßig weit kürzer als die Dauer des Wochenmarktes. Gegen Ende des Marktes ist bei weniger günstigen Umständen überhaupt nicht mehr die Gewähr gegeben, daß es noch zum menschlichen Genuß geeignet ist, jedenfalls aber stellt es sich dann als frisches Lebensmittel nicht mehr dar.

Demnach gehört Hackfleisch nicht zu den in § 66 GewO. aufgezählten Gegenständen. Aber auch abgesehen hiervon besteht ein Widerspruch der PolVO. zur Bestimmung des § 66 nicht.

An sich gibt § 66 GewO. allerdings eine Liste der Gegenstände des Marktverkehrs, die zwar gem. Abs. 2 dieser Vorschrift erweitert, von der aber ohne zwingende Gründe nichts gestrichen werden kann (Rohrscheidt, GewO., 2. Aufl., § 66 Note 1a Bd. I S. 530; Landmann, 6. Aufl., § 64, 3 Bd. I S. 465; Stier-Somlo, § 66 Note 1 S. 287). Andererseits unterliegt der Marktverkehr den Einschränkungen, die die allgemeinen sanitäts-, sicherheits- und verkehrspolizeilichen Gesichtspunkte mit sich bringen. In dieser Beziehung sind es durchaus nicht nur die Bestimmungen der Marktordnung, sondern auch anderweite landesgesetzliche und landesrechtliche, auch von der Ortspolizei erlassene Bestimmungen, die diese Gesichtspunkte in die Wirklichkeit umsetzen und damit den Grundsatz des völlig freien und uneingeschränkten Verkehrs mit den in § 66 aufgeführten Waren auf dem Wochenmarkte durchbrechen. Eine große Anzahl von Bestimmungen, die den freien gewerblichen Verkehr schlechtweg einschränken, finden auch auf den Marktverkehr Anwendung. Wenn z. B. eine PolVO. den Verkauf der Milch von hustenden oder abgemagerten Kühen verbietet, wozu sie nach KG. v. 22. Mai 1922: Johow 24, C 19 befugt ist, obwohl solche Milch im einzelnen Falle noch ein vollwertiges Lebensmittel sein kann, so gilt dieses Verbot auch für den Marktverkehr. Die Polizei würde auch z. B. den Verkauf einer Art von Pilzen verbieten können, die an sich nicht gesundheitsschädlich, doch einer gewissen Sorte von giftigen Pilzen so ähnlich sind, daß für den Laien die Gefahr der Verwechslung sehr groß ist. Auch in diesem Falle würde eine bestimmte Art von frischen Lebensmitteln aus der Liste der Gegenstände des Marktverkehrs gestrichen. Dasselbe trifft zu für die zahlreichen Einschränkungen des freien Verkehrs mit Fleisch, die aus den Bestimmungen der PrJagdO. zu entnehmen sind, die sich als Einschränkungen des gewerblichen Verkehrs überhaupt darstellen, mithin ohne weiteres auch für den Marktverkehr gelten. Zweifellos werden aber auch auf diesem Gebiete gewisse Untergruppen von frischen Lebensmitteln nicht nur einer polizeilichen Kontrolle unterworfen, sondern unter Umständen auch zeitweise oder dauernd aus dem Marktverkehr ausgeschieden. So weit geht übrigens die PolVO. v. 10. Sept. 1926 noch nicht einmal: sie untersagt vielmehr nur, daß Fleisch in einer gewissen Form der Verarbeitung auf dem Markte gehandelt wird.

Eine polizeiliche Beschränkung des Marktverkehrs erscheint nicht nur gerechtfertigt in den Fällen, in denen die auf den Markt gebrachten Lebensmittel so beschaffen sind, daß sie aufgehört haben, Lebensmittel oder wenigstens frische Lebensmittel zu sein, vielmehr auch dann, wenn von vornherein die Gefahr schnellen Verderbens und damit unter Umständen auch der Gesundheitsschädigung besteht. Auch die Erwägung, daß das weniger zahlungskräftige Publikum das Hackfleisch auf den Wochenmärkten vielleicht etwas wohlfeiler erstehen könnte als in den Fleischerläden, kann hieran nichts ändern, da der Gesichtspunkt der Gefahr der Gesundheitsschädigung dem-

---

Märkten verbietet. In sachlicher Beziehung nimmt es an, daß Hackfleisch kein frisches Lebensmittel sei, weil es infolge Feilhaltens in frischer Luft Einwirkungen, z. B. durch Staub oder Fliegen, ausgesetzt sei, die es, namentlich gegen Ende des Marktes, nicht mehr als frisch erscheinen ließen und keine Gewähr dafür böten, daß das Fleisch noch zur menschlichen Nahrung geeignet sei.

Während in der bisherigen Rspr. allgemein und auch vom KG. der Begriff „frische Lebensmittel aller Art" im § 66 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. dahin gedeutet wurde, daß dazu alle Lebensmittel gehören, welche nicht zwecks Konservierung eine besondere Behandlung, wie Trocknen, Pökeln, Marinieren, Räuchern, oder nicht behufs alsbaldigen Verzehrens eine Zubereitung durch Kochen, Braten usw. erfahren haben (s. KG. v. 30. Mai 1892 [Johow 13, 312]), gebraucht das KG. in der vorstehenden Entsch. den Ausdruck „frisch" im Gegensatz zu „verdorben" oder „als zum menschlichen Genuß nicht geeignet" oder „von unansehnlichen Äußeren". Wenn es schon auffallend ist, daß dieser gesetzliche Ausdruck, der auf eine Geltungsdauer von mehr als 80 Jahren zurückblicken kann — er findet sich schon in der PrGewO. v. 17. Jan. 1845 —, plötzlich diese neue Deutung erfährt, so kommt hinzu, daß die Frage nach dem Feilbieten von verdorbenen, zum menschlichen Genuß ungeeigneten Lebensmitteln in der GewO. überhaupt nicht geregelt ist, sondern daß hierfür das Ges. betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 137), das an die Stelle des Ges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. v. 14. Mai 1879 (RGBl. 145) getreten ist, gilt. Daraus folgt mit aller Deutlichkeit, daß das Wort „frisch" im § 66 GewO. nicht im Gegensatz zu „verdorben" usw. gebraucht werden darf, weil in dem erwähnten Lebensmittelgesetz die Frage nach der Gesundheitsschädlichkeit von Lebensmitteln erschöpfend geregelt ist. Für PolVO. ist dort kein Raum gelassen, vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften auch auf den Marktverkehr Anwendung finden und hierfür als ausreichend angesehen werden. Insbes. aber ist es unzulässig, den Verkauf von Lebensmitteln zu beanstanden, die nicht gesundheitsschädlich sind, sondern nur ein schlechtes (graues) Aussehen haben. Hier fehlt jedes öffentliche Interesse, also jeder begründete Anlaß für ein polizeiliches Einschreiten, weil es unbedenklich dem Publikum überlassen bleiben kann, ob es lediglich schlecht aussehendes, aber keineswegs schädliches Fleisch kaufen will oder nicht. Die Aussicht, bei Verkauf schädlichen Fleisches schwerer Bestrafung zu verfallen, wird im allgemeinen den Verkauf gesundheitsschädlichen Fleisches ausreichend verhüten. Zu einer Er-

gegenüber den Vorrang verdient. Diese Gefahr könnte ausgeschlossen werden dadurch, daß die Fleischer das Fleisch erst auf dem Markte, und zwar auf Grund jedesmaliger Bestellung durch den Wolf durchdrehen. Erfahrungsgemäß geschieht dies jedoch im Drange des Marktverkehrs nicht oder jedenfalls nicht zuverlässig. Es steht daher der Rechtsgültigkeit der PolVO. auch nicht der Gesichtspunkt entgegen, daß sie offenbar über den Rahmen des Notwendigen hinausginge. Sie hält sich vielmehr in den Grenzen dessen, was gem. § 10 II 17 ALR. angerechnet werden kann, da es notwendig ist, das kaufende Publikum gegen die erhöhten Gefahren zu schützen, die aus dem Handel mit Hackfleisch auf dem Wochenmarkte erwachsen. Im übrigen unterliegt aber die Zweckmäßigkeitsfrage nicht der Nachprüfung des Gerichts (§ 17 des preuß. Ges. v. 11. März 1850). Die Ausführungen ergeben zugleich, daß nicht nur MarktO., sondern auch VO. der Polizei dazu berufen sind, den Gedanken des Schutzes des auf dem Markte kaufenden Publikums gegen Gesundheitsgefahren zu verwirklichen. Aus diesen Erwägungen heraus hat der erk. Sen. bereits am 2. März 1926 (1 S 64/26) die PolVO. des RegPräs. in Allenstein v. 8. April 1925 (Amtsbl. Allenstein S. 69), in der der Verkauf von Hackfleisch außerhalb geschlossener Räume verboten ist, als gültig angesehen.

Die PolVO. steht ferner nicht im Widerspruch zum NahrMittG. Dieses Gesetz hat nicht etwa den gewerblichen Verkehr mit Nahrungsmitteln in dem Sinne erschöpfend und ausschließlich geregelt, daß PolVO. auf diesem Rechtsgebiet überhaupt nicht zulässig wären. Es ergeben vielmehr, wie schon KG. v. 11. Nov. 1900 (Johow 20, 106) eingehend dargelegt ist, nicht nur die Motive des Ges. (S. 12, 17, 18) und die RTVerhandl., daß das zur Zeit des Inkrafttretens des Ges. geltende Landesrecht und das polizeiliche Verordnungsrecht der einzelnen Staaten in jeder Beziehung — nicht nur in bezug auf die Beaufsichtigung des Nahrungsmittelverkehrs, sondern auch in bezug auf den Umfang des Verkehrs selbst — aufrechterhalten werden sollten mit der einzigen Einschränkung, daß die zu erlassenden Vorschriften dem RGes. und den auf Grund von dessen § 5 erlassenen kaiserl. VO. nicht widersprechen dürfen. Es folgt das auch insbes. aus den im NahrMittG. selbst enthaltenen Bestimmungen des § 4 Abs. 2 und des § 8 Abs. 2 namentlich daraus, daß in der letzteren Vorschrift der Ausdruck „landesrechtlich“ (im Gegensatz zu landesgesetzlich) gewählt ist, um klarzustellen, daß auch das Recht der Polizei zum Erlaß von VO. nicht berührt werden sollte.

Die Polizei ist also, wie der erk. Sen. auch am 10. Mai 1927 (1 S 220/27) anerkannt hat, hiernach an sich befugt, auch auf dem Gebiete der Ziff. 2 des § 5 NahrMittG. PolVO. zu erlassen, sofern die übrigen materiellen Voraussetzungen dazu gegeben sind und nicht etwa eine auf Grund § 5 Ziff. 2 erlassene kaiserl. VO. inhaltlich entgegensteht. Das letztere ist nicht der Fall. Deshalb bestehen auch unter dem Gesichtspunkte eines Verstoßes gegen das NahrMittG. keine Bedenken gegen die Gültigkeit der VO. Die entgegengesetzte, KG. v. 15. Febr. 1904 (S 19/04) vertretene Ansicht kann bei nochmaliger Nachprüfung nicht aufrechterhalten werden.

(KG., 1. StS., Urt. v. 22. Juni 1927, 1 S 577/27.)

*

Dresden.

6. §§ 1, 11 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923. Semesterabschlußarbeiten der Banken gelten nicht als durch „besondere Umstände“ veranlaßt. Die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 ist auf Zuwiderhandlungen gegen die ArbZVO. nicht anwendbar.†)

Mit Einverständnis des Angekl., des Leiters der P.er Zweigniederlassung der KBank, haben an verschiedenen Tagen im Jan. 1926 sieben bis fünfzehn Angestellte der Bank, durchweg über 16 Jahre alt, bis zu 12½ Stunden täglich gearbeitet, um die Halbjahrsabschlüsse der Konten der einzelnen Bankkunden anzufertigen.

Das LG. hat in diesem Dulden freiwilliger Mehrarbeit durch den Angekl. als Geschäftsleiter ein i. S. der §§ 1, 11 Abs. 1 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 strafbares Verhalten desselben erblickt, indem es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 ArbZVO., welche die Straflosigkeit des Angekl. begründet haben würden, namentlich das Vorliegen besonderer die Mehrarbeit veranlassender Umstände, verneint hat.

Zu der vom LG. vertretenen Auffassung steht keineswegs, wie von seiten des Angekl. behauptet worden ist, die Entsch. des RG. RGSt. 60, 426 im Gegensatz. Es ist unrichtig, wenn der Angekl. geltend macht, das RG. sei in diesem Urt. zu dem Ergebnis gekommen, daß die Abschlußarbeiten einer Bank als durch besondere Umstände bedingte anzusehen seien. Davon steht in dem Urt. nichts.

Das LG. ist nur deshalb zu keinem Schuldspruch gelangt, weil es der Meinung gewesen ist, die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 greife auch bei Vergehen der hier in Rede stehenden Art Platz, und weil es die Voraussetzungen dafür — daß nämlich der Angekl. in unverschuldetem Irrtum über die Anwendung der übertretenen Vorschrift auf den gegebenen Sachverhalt sein Verhalten für erlaubt gehalten — als erfüllt erachtet hat. Diese letztere Annahme stützt sich auf die vom LG. getroffene Feststellung, daß der Angekl. von der Zentralleitung der Bank vorher Zuschriften erhalten hat, worin die Zulässigkeit der Mehrarbeit anläßlich der Abschlüsse betont worden ist. Die Meinung, daß die IrrtVO. vorliegend *an sich* anwendbar sei, ist rechtsirrig.

Allerdings hat die IrrtVO. auf Zuwiderhandlungen Anwendung gefunden, die gegen die VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18. März 1919 begangen worden waren, und ist diese letztere VO. durch die auf Grund des ErmG. v. 8. Dez. 1923 erlassene VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 mit einigen Abänderungen und Ergänzungen erneut mit Gesetzeskraft ausgestattet worden. Da nun aber hierdurch der Rechtsstoff der Ordnung der Arbeitszeit auf eine völlig *neue* Grundlage gestellt worden ist — insofern die alte ArbZVO. v. 18. März 1919 auf der BRVO. v. 7. Nov. 1918 und diese VO. wieder auf § 3 ErmG. v. 4. Aug. 1914 fußt, hingegen aber die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 auf einer ganz *anderen Grundlage*, nämlich dem ErmG. v. 8. Dez. 1923 beruht —, so hätte es, wenn die IrrtVO. auf Verstöße gegen *diese Neuregelung* hätte anwendbar sein sollen, einer ausdrücklichen Erstreckung der IrrtVO. hierauf bedurft. Daran fehlt es jedoch. Das mag als eine Lücke der Gesetzgebung empfunden werden. Diese Lücke kann aber nicht durch die Rspr. in der Weise ausgefüllt werden, daß die Anwend-

---

gänzung dieser gesetzlichen Vorschriften ist die Polizeibehörde nicht befugt. Im übrigen muß auch nachdrücklichst bestritten werden, daß grau aussehendes Fleisch kein frisches Fleisch ist. Es besteht kein Anlaß, von der bisherigen Begriffsbestimmung des frischen Fleisches abzuweichen und dazu auch Fleisch zu rechnen, das nicht verdorben oder nicht unansehnlich ist.

Die PolVO. mußte aber auch aus formellen Gründen für ungültig erklärt werden. Das KG. rechnet zu den *allgemeinen* verkehrs-, sanitäts-, sicherheits- usw. polizeilichen Vorschriften, denen der Marktverkehr unterworfen ist, auch von der Ortspolizei erlassene Bestimmungen. Das soll keineswegs bestritten werden. Was aber handgreiflich gesetzwidrig ist, ist die Regelung des Marktverkehrs durch PolVO. Die Marktpolizei ist zwar ein Teil der Ortspolizei, aber nicht befugt, polizeiliche Anordnungen für die Marktverkehr in Form einer PolVO. zu treffen. Der § 69 GewO. schreibt für die für den Marktverkehr geltenden polizeilichen Bestimmungen nicht die Form der PolVO., sondern ausdrücklich die Form der MarktO. vor. Diese ist für *jeden* Markt von der Marktpolizei zu erlassen. Dabei genügt zu ihrer Gültigkeit, *abweichend der für PolVO. vorgeschriebenen Form*, daß sie auf § 6 des PolG. Bezug nimmt, in ortsüblicher Weise zur allgemeinen Kenntnis gebracht wird und mit Zustimmung des Gemeindevorstandes erlassen ist; vgl. KG. v. 25. März 1895 (Johow 16, 307), v. 22. Okt. 1891 (Johow 12, 270) und v. 12. Juli 1888 (Johow 8, 140). Wenn also das KG. selbst in ständ. Rspr. für die Regelung eine von der PolVO. abweichende Form für notwendig hält, so bleibt es unverständlich, daß jetzt die Form einer PolVO. zulässig sein soll. Dabei verkennt das KG. offensichtlich Zweck und Tragweite des § 69 GewO. Durch ihn soll eine gleichmäßige Anwendung der Marktpolizei in sachlicher und formlicher Beziehung gewährleistet und zu dem Zweck die landesgesetzlichen Vorschriften ausgeschaltet werden. Wenn die Auffassung des KG., daß *neben* der MarktO. auch PolVO. den Marktverkehr regeln können, zutreffend wäre, so würde der § 69 GewO. jeden Zweck verlieren, ganz abgesehen davon, daß es ungewöhnlich wäre, für die Regelung desselben Gegenstandes zwei Wege nebeneinander für zulässig zu erklären. Der Verkauf von Hackfleisch darf nur für jeden *einzelnen* Markt in Form der MarktO. geregelt werden, wobei, wie oben ausgeführt ist, ein Verbot des Feilbietens von Hackfleisch im Hinblick auf § 66 Abs. 1 Ziff. 3 unzulässig ist. Die Wahl einer PolVO. für *alle* Märkte im Bereich der Ortspolizeibehörde verstößt gegen § 69 GewO. und darf unter keinen Umständen als zulässig bezeichnet werden. Allgemeine Vorschriften, die für alle Märkte außerhalb der MarktO. gelten sollen, können nur in Form eines Gesetzes getroffen werden.

Wirkl. Geh. OberRegR. Dr. **Hoffmann**, Berlin-Grunewald.

Zu 6. Die Entsch. des OLG. befaßt sich mit zwei Problemen, die in der Rspr. zu den verwickelten ArbZBest. besondere Bedeutung gewonnen haben. Das eine Problem, die Strafbarkeit freiwilliger Mehrarbeit (§ 11 Abs. 3 ArbZVO. i. d. Fass. v. 21. Dez. 1923) hat durch das ArbZNotG. v. 14. April 1924 jede Bedeutung verloren und nur noch historischen Wert. Durch das ArbZNotG. ist bekanntlich § 11 Abs. 3 der bisher. ArbZVO. aufgehoben; ob mit Recht oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Die Meinungen darüber sind geteilt. Ich selbst bin der Auffassung, daß es noch manchmal ein böses Erwachen in der nach Fortschritt strebenden Arbeiterschaft geben wird, wenn diese sich dem kategorischen Imperativ gegenübergestellt sieht: Du darfst nicht mehr arbeiten. Daß Abschlußarbeiten der Banken stets besondere Umstände i. S. § 11 Abs. 3 darstellten, hat natürlich das RG. in seiner bekannten Entsch. v. 16. Nov. 1926 nicht gesagt. Im allgemeinen werden solche Abschlußarbeiten auch nicht durch besondere Umstände veranlaßt sein, da sie ja in der Regel wiederkehren. Es kommt hier ganz auf die Lage des einzelnen Falles an. Es ist aber sehr wohl denkbar, daß z. B. das Fehlen von erkrankten Angestellten den

barkeit der IrrtVO. auf Verstöße gegen die neue Regelung als vom Gesetzgeber stillschweigend gewollt angenommen wird.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 22. Juni 1927, 1 OSt 91/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

7. § 43 RGewO. Gewerbsmäßigkeit liegt nicht vor, wenn jemand unentgeltlich im Auftrag eines Dritten eine Tätigkeit entfaltet, die, wie er weiß, dem Dritten eine dessen Absicht entsprechende dauernde Einnahmequelle erschließt.

Gewerbsmäßig i. S. von § 43 RGewO. wird nur gehandelt, wenn die Absicht des Handelnden darauf gerichtet ist, sich durch das im Gesetz näher bezeichnete Verkaufen von Druckschriften eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Diese Voraussetzung ist nicht ohne weiteres schon dann gegeben, wenn jemand lediglich im Auftrage und im Interesse eines Dritten verkauft, ohne daß er von diesem dafür, es sei unmittelbar oder mittelbar, irgendwie entlohnt wird. In solchem Falle wird zwar seine Tätigkeit regelmäßig dazu dienen, dem Dritten eine Erwerbsmöglichkeit zu schaffen; trotzdem wird sie aber von dem Verkäufer selbst nicht gewerbsmäßig ausgeübt, sofern er sie auftragsgemäß unentgeltlich leistet und nicht auch zum Zwecke des eigenen Erwerbes vornimmt. Das für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit wesentliche Erfordernis der Erwerbsabsicht muß also auch in der Person des Verkaufenden, nicht nur in der Person seines Auftraggebers vorliegen.

An der vom OLG. Dresden früher (Anm. 19, 213; 26, 397) vertretenen gegenteiligen Ansicht vermag der erk. Sen. nach erneuter Prüfung der Rechtsfrage nicht mehr festzuhalten (vgl. Landmann, Komm. z. GewO. § 43).

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 15. Juni 1927, 1 OSta 30/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

8. §§ 139 ef, 146 a, 105 i RGewO.; § 9 VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919 (RGBl. 315). Für die Frage, ob ein in einer öffentlichen Schankstätte aufgestellter und nach Ladenschluß betriebener Parfümautomat die Strafbarkeit des Aufstellers begründet, kommt es darauf an, ob der Aufsteller den Betrieb auf eigene Rechnung vornimmt.

Der Angekl., der Inhaber eines offenen Parfümgeschäfts ist und einen Gewerbeanmeldeschein zum Handel mit Automaten und zur leihweisen Aufstellung von Automaten besitzt, hat in verschiedenen, zum Teil mit Tanzsaalbetrieb verbundenen Gast- und Schankwirtschaften — entweder in den Schankräumen selbst oder in einem Zugange zu ihnen — je einen ihm gehörigen Parfümspritzautomaten „Violetta" zur Benutzung für die daselbst verkehrenden Gäste angebracht und den betr. Wirten als Entgelt für die Erlaubnis zum Anbringen eines solchen Apparates von den durch ihn vereinnahmten Geldern 25 bis 33% überlassen. Die Automaten, die gegen Einwurf eines Zehnpfennigstückes selbsttätig eine geringe Menge Parfüm in Staubform auf die davorstehende Person spritzen, sind von den Gästen der Schankstätten mit Wissen und Willen des Angekl. hauptsächlich erst nach Ladenschluß benutzt worden.

Das AG. hat den Angekl. wegen des ihm zur Last gelegten Vergehens nach §§ 139 e Abs. 4, 139 f. Abs. 4 und 146 a GewO. i. Verb. mit § 9 VO. üb. d. Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919, der nach §§ 1, 14 Abs. 1 VO. üb. d. Arbeitszeit vom 21. Dez. 1923 von neuem Gesetzeskraft erhalten hat und auch nach d. n. Fass. d. ArbZeitVO. v. 14. April 1927 noch in Geltung ist, freigesprochen. Es hat zwar angenommen, daß die vom Angekl. aufgestellten Automaten als offene Verkaufsstellen i. S. der einschlagenden gesetzl. Vorschriften zu gelten haben, dagegen unter eingehender Würdigung der Bedürfnisfrage sich dahin entschieden, daß die in Gast- und Schankwirtschaften nur in geringer Menge und zum sofortigen Verbrauch an Ort und Stelle erfolgende entgeltliche Abgabe von Parfüm als eine Erwerbstätigkeit zu beurteilen sei, die — bei Berücksichtigung des Erfrischungszweckes — in den Rahmen des Schankgewerbebetriebes falle, und hat deshalb den Parfümspritzautomatenbetrieb, gleichviel ob er auf Rechnung des Wirtes stattfinde oder nicht, gem. § 105 i GewO. für zulässig erachtet.

Das Rechtsmittel der StA. hatte Erfolg.

Da es sich im gegebenen Falle lediglich um die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angekl., nicht aber um diejenige der Schankwirte handelt, die dem Angekl. die Ausübung des Automatenbetriebes in ihren Räumen gestattet haben, so kann es dahingestellt bleiben, ob die Auffassung, daß der fragl. Parfümverkauf als solcher in den Rahmen eines Schankwirtschaftsbetriebes falle und demgemäß der in § 9 VO. v. 18. März 1919 vorgesehenen zeitlichen Beschränkung nicht unterworfen sei, zutrifft. Selbst wenn die Entsch. dieser Frage dem Revisionsangriffe nicht zugänglich wäre, so muß doch die weitere Annahme des AG. als rechtsirrtümlich beanstandet werden, wonach es nebensächlich sei, ob der Automatenbetrieb auf Rechnung des Schankwirts selbst oder zwar in seinen Räumen und mit seiner Genehmigung, aber durch einen Dritten ausgeübt werde, und es schon genügen müsse, wenn der Wirt persönlich einen Anteil an dem aus dem Betriebe erzielten Gewinne habe.

Die vom Angekl. in den verschiedenen Schankstätten angebrachten Automaten waren sein Eigentum und wurden von ihm auf eigene Rechnung aufgestellt, gefüllt, geleert und im Betrieb erhalten; die aus dem Parfümverkaufe erzielten Einnahmen flossen ihm zu. Bei dieser Sachlage erscheint es völlig ausgeschlossen, die vermittelst der Automaten betriebene Erwerbstätigkeit, solange sie vom Angekl. durchaus selbständig auf eigene Rechnung ausgeübt wurde, als einen Teil des Schankwirtschaftsbetriebes anzusehen. Die Zugehörigkeit des Parfümautomatenbetriebes zu dem Geschäftsbetriebe des Angekl. wurde nicht schon dadurch beseitigt, daß er räumlich und zeitlich mit dem Schankwirtschaftsbetrieb eines Dritten in Verb. gebracht war. Entscheidend für die Frage, ob der Automatenbetrieb des Angekl. den Beschränkungen des § 9 VO. vom 18. März 1919 unterliegt, kann nicht der mit ihm verfolgte Zweck sein, sondern es kommt in erster Linie darauf an, daß er tatsächlich vom Angekl. selbst auf eigene Rechnung betrieben worden ist. Lediglich der Umstand, daß der einzelne Schankwirt für die Gestattung des Automatenbetriebes in seinen Räumen vom Angekl. entlohnt wurde, genügt nicht dazu, anzunehmen, daß das Feilbieten und der Verkauf des Parfüms auch auf Rechnung des Wirtes und im Rahmen seines Schankgewerbes stattfinde.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 11. Mai 1927, 1 O Sta 23/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

Jena.

9. § 33 GewO. Der Begriff der Gastwirtschaft ergibt sich aus Sprachgebrauch und Gesetzeszweck. Nicht einzelne Merkmale für sich, das Gesamtbild ist entscheidend.

Das Gesetz erläutern diesen Rechtsbegriff nicht näher, er ist deshalb aus dem herrschenden Sprachgebrauche, der Entstehungsgeschichte und dem Zwecke des Ges. zu ermitteln (vgl. hierzu ThürBl. 59, 51; GewArch. 14, 230).

Die Sprachauffassung versteht unter einer Gastwirtschaft ein gewerbliches Unternehmen, das durch seine Einrichtungen dartut, daß es auf vorübergehende Beherbergung Fremder gerichtet ist. Als solche Einrichtungen kommen in Betracht: 1. die leichte Zugänglichkeit der Öffentlichkeit gegenüber, 2. das einladende Wirtshausschild, 3. die für Gäste gemeinsamen Räumlichkeiten, die Trennung der Wirts- und Gasträume, 5. Angestellte, die den Bedürfnissen der Gäste dienen.

Zweck und Entstehungsgeschichte des Ges. weisen darauf hin, daß man eine besondere Erlaubnis zum Betriebe deshalb für erforderlich ansah, weil man eine öffentliche Gefahr des Glücksspiels oder der Unzucht für gegeben hielt, wenn Fremde zwanglos miteinander in Räumlichkeiten in Verkehr treten können, die für derartige Laster besonders günstige Gelegenheiten bieten.

Von alledem stellt das AG. nur fest: Der Angekl. bewohnte eine Etagenwohnung in E., von seinen fünf Zimmern vermietete er vier im Winter an Dauermieter, im Sommer tageweise. Die Wohnung hatte eine Diele. Die Mieter bekamen einen Hausschlüssel. Ein Hausdiener war nicht vorhanden, auch kein offener Raum, der dem Publikum ohne weiteres zugänglich war.

Danach ist von einer Benutzung gemeinsamer Räume keine Rede. Wirts- und Gasträume sind nicht unterschieden. Gastwirtschaftsangestellte fehlen. Die Zimmer sind nicht anders zugänglich als in einer Privatwohnung. Eine besondere Einrichtung zum Gastwirtschaftsbetriebe

---

besonderen Umstand darstellen kann, der die Mehrarbeit gerade bei Abschlußarbeiten rechtfertigt. So hat z. B. das OLG. Königsberg am 11. Nov. 1926 (JW. 1927, 813) entschieden.

Das zweite Problem behandelt die Anwendung der IrrtVO. auf die Bestimmungen der ArbZVO. Hier setzt sich das OLG. Dresden in einen bemerkenswerten Gegensatz zu der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 11. Nov. 1926 (JW. 1927, 1528), die auch an dieser Stelle von Kaskel zustimmend besprochen worden ist. Es ist richtig, daß die letzte VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten auf Grund der die wirtschaftliche Demobilmachung betr. Befugnisse ergangen ist. Das OLG. Karlsruhe hat aber eingehend dargelegt und meines Erachtens überzeugend nachgewiesen, daß es sich bei der ArbZVO. in der gegenwärtig geltenden, jedenfalls aber in der vor Inkrafttreten des ArbZNotG. geltenden Fassung nicht um eine Neuregelung handelt, sondern, daß die Kette der Delegationen in keiner Weise unterbrochen ist. Ich bin der Auffassung, daß die bedauerlicherweise nur kurz gehaltenen Ausführungen des OLG. Dresden die Darlegungen des OLG. Karlsruhe nicht zu widerlegen vermögen. Die Lücke in der Gesetzgebung ist m. M. nach nicht vorhanden, so daß also auch im vorl. Falle die IrrtVO. anwendbar war und in tatsächlicher Hinsicht geprüft werden mußte, ob deren Voraussetzungen vorgelegen haben.

RA. Dr. Mansfeld, Essen.

ist überhaupt nicht vorhanden. Den Mietern wird vielmehr, was im Gastwirtsgewerbe nur ausnahmsweise geschieht, ein Hausschlüssel verabfolgt. So erweckt das Gesamtbild, das der Betrieb des Angekl. bietet, eher den Eindruck einer bloßen Vermietung von Schlafstellen in einer regelrechten Etagenwohnung als eines eingerichteten Gastwirtschaftsunternehmens. Unerheblich bleibt dann, daß diese Vermietung zur Zeit des Hauptfremdenverkehrs tageweise erfolgt. Daß dies einzelne Merkmal auf einen Gastwirtschaftsbetrieb hindeutet, genügt nicht.

(OLG. Jena, 2. StS., Urt. v. 8. April 1927, S 49/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Zeunert, Jena.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Altona.

1. § 74 AufwG.; § 22 FGG. **Nur unverschuldete Unkenntnis der Rechtsmittel zur Anfechtung von Aufwertungsentscheidungen begründet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.** †)

Die Voraussetzungen, unter denen nach § 22 Abs. 2 RFGG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist, erachtet das BeschwGer. im vorl. Falle nicht für gegeben. Zwar kann Rechtsunkenntnis auch als Hinderungsgrund i. S. dieser Bestimmung in Frage kommen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt sie aber nur dann, wenn sie unverschuldet ist. Dies ist jedoch nur unter besonderen Umständen anzunehmen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß jeder in der Lage ist, sich mühelos über die für die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegebenen Vorschriften zu unterrichten und zu verlangen, daß er sich rechtzeitig über diese Vorschriften vergewissert (vgl. Schlegelberger, 2. Aufl. Anm. 9 zu § 22 RFGG.). Mag man auch in AufwSachen im allg. die Forderungen an den Begriff des Nichtverschuldens geringer stellen als auf anderen Gebieten der freiw. Gerichtsbarkeit, so darf man doch keinesfalls so weit gehen, jede Unkenntnis über die Rechtsmittelfrist als unverschuldet zu beurteilen. Dies würde zu dem Ergebnis führen, daß die von dem Gesetzgeber durch die Bindung der Beschwerde an eine Frist gewollte Sicherheit der formellen Rechtskraft der AufwEntsch. in weitgehendem Maße erschüttert würde. Man würde der Möglichkeit Raum geben, daß in zahlreichen Fällen eine Abänderung der AufwEntsch. erzielt werden kann, nachdem die Rechtsmittelfrist bereits lange verstrichen ist. Ein solcher Erfolg würde mit dem von dem Gesetzgeber in § 74 AufwG. verfolgten Zweck unvereinbar sein. Rechtsunkenntnis als Entschuldigungsgrund i. S. § 22 RFGG. wird daher nur in besonderen Ausnahmefällen angenommen werden können, insbes. wenn dem BeschwFührer mit Rücksicht auf seine Persönlichkeit oder seinen Aufenthalt nicht zur Last gerechnet werden kann, daß er sich über die Anfechtbarkeit der AufwEntsch. nicht rechtzeitig Gewißheit verschafft hat.

(LG. Altona, 6. ZK., Beschl. v. 23. März 1927, 6 T 243/27.)

Mitgeteilt von LGDir. Block, Altona.

*

Dresden.

2. §§ 10, 11, 12 BetrRG.; § 13 SchwBeschG. **Eine Buchhandlung, welche nur Boten gegen Provision damit beschäftigt, ihre Zeitschriften bei ihren Kunden zu vertreiben und die Gelder daselbst zu erheben, ist ein Betrieb i. S. des Betriebsrätegesetzes, die Boten sind daher auch Arbeitnehmer i. S. des Schwerkriegsbeschädigten-Gesetzes.** †)

Der Kl. ist schwerkriegsbeschädigt und bei der Bekl., einer Buchhandlung, als Bote damit beschäftigt, ihre Zeitschriften zu vertreiben. Die Kunden der Buchhandlung bestellen ihre Zeitschriften unmittelbar bei dieser, ein Straßenverkauf findet nicht statt. Lediglich das Breittragen — d. h. die Erfüllung einer Verpflichtung der Buchhandlung — ist ihre Aufgabe, wobei sie außerdem sofort die fälligen Beträge für die Lieferung dieser Zeitschriften bei den Kunden zu kassieren haben. Ihre Vergütung besteht in einem prozentual bestimmten Anteil an diesen kassierten Beträgen. Diese Provision ist aber auch das einzige Entgelt für ihre Tätigkeit.

Der Kl. verlangt Fortzahlung seiner Provision, da die Bekl. ihn als Schwerkriegsbeschädigten zu Unrecht fristlos ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wegen ungehörigen Benehmens entlassen habe. Der Bekl. bestreitet die Notwendigkeit einer solchen Zustimmung mit der Behauptung, daß der Kl. infolge der besonderen Gestaltung ihres Betriebes nicht als Arbeitnehmer i. S. des Betriebsrätegesetzes und des Schwerkriegsbeschädigtengesetzes anzusehen sei.

Mit folgenden Gründen wird die Arbeitnehmereigenschaft des Kl. vom LG. bejaht.

Die Eigenschaft des Kl. als Schwerkriegsbeschädigter macht die Genehmigung der Hauptfürsorgestelle zu einer Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht erforderlich, hinzukommen muß vielmehr, daß er auch Arbeitnehmer i. S. des Betriebsrätegesetzes ist. (§ 5 Abs. 2 SchwBeschG. i. d. F. v. 8. Juli 1926 besagt, daß unter Arbeitsplätzen nur die Stellen zu zählen sind, auf denen Arbeiter und Angestellte i. S. des § 11 u. 12 BetrRG. beschäftigt werden.)

Arbeitnehmer i. S. des § 10 BetrRG. sind die im Dienste anderer gegen Entgelt beschäftigten Personen. Damit ist noch nichts darüber gesagt, ob der Kl. als Austräger von Zeitschriften Arbeitnehmer i. S. dieser Vorschrift ist.

Weiter zu prüfen ist, ob er auch von der Bekl. „beschäftigt“ worden ist, d. h. zu ihr in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gegen Entgelt gestanden hat, wie sich ja die Betriebsverfassung überhaupt ihrer Herkunft und ihrem Ziele nach nur auf die unselbständigen Arbeitnehmer bezieht.

Da die Boten der Bekl. die Zeitschriften regelmäßig persönlich austragen und auch nicht auf eigene Rechnung verkaufen, sondern sie an die einzelnen Kunden auf Rechnung der Bekl. abliefern, so daß diese es vertraglich nur mit der Bekl. und nicht mit ihren Boten zu tun haben, da weiter auch ein vereinbartes Entgelt in Form von Provision geleistet wird, und die Bekl. die Boten gegen Krankheit, Invalidität und Erwerbslosigkeit versichert, ist die erste Frage, ob der Kl. in einem Beschäftigungsverhältnis zu der Bekl. gestanden hat, zu bejahen.

Auch die zweite Frage, ob dieses Beschäftigungsverhältnis derart gewesen ist, daß man bei dem Kl. von einem Arbeitnehmer i. S. der §§ 10—12 BetrRG. sprechen kann, ist auf Grund der gleichen Feststellungen zu bejahen.

Die Buchhandlung nutzt die Arbeitskraft des Kl. in regelmäßiger Wiederkehr seiner Tätigkeit voll aus und gewährt ihm ein Entgelt, das sich nicht unter dem Wochenreinverdienst eines gelernten Arbeiters bewegt. Daß der Kl. als Entgelt Provision erhalten hat, steht seiner Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen (vgl. Flatow, Komm. z. BetrRG. 5. Aufl. § 10 Anm. 2 B Abs. 1). Daß ein Betriebsrat nicht gebildet worden ist, ist unerheblich für die Arbeitnehmereigenschaft. Ihre aktive und passive Wahlfähigkeit ist zu bejahen, vorausgesetzt, daß die sonstigen Voraussetzungen für die Bildung eines derartigen Betriebsrates im Betriebe des Bekl. gegeben ist (vgl. Bayer. Min. f. soz. Fürs. v. 11. März 1922 Nr. 503, RABl. 1922, amtl. Teil, S. 177 Nr. 49).

Zu 1. Die Grenzen, welche die Entsch. der Anwendung des § 22 FGG. im AufwVerfahren zieht, sind sicherlich zutreffende: Bei allem Entgegenkommen gegen die Wünsche der nicht durch geschulte Juristen vertretenen rechtsuchenden Bevölkerung kann man allerdings nicht so weit gehen, daß man jede Unkenntnis der für die Einlegung der sofortigen Beschw. vom Gesetz bestimmten Frist als einen Grund zur Wiedereinsetzung ansieht. Dabei ist es gleichgültig, daß die BeschwFrist nicht im AufwG. selbst geregelt ist, sondern nur durch Bezugnahme des Gesetzes auf des FGG. in § 73 AufwG. Warum freilich bei der Regelung eines Verfahrens, dessen Beherrschung für die ganze rechtsuchende Bevölkerung — wie die Entsch. lehrt — von größter Bedeutung ist, nicht den entscheidenden Behörden durch Gesetz die Verpflichtung auferlegt ist, die Bescheide selbst mit Belehrung über das zulässige Rechtsmittel und dessen Fristen zu versehen, ist nicht verständlich. Im § 14 Abs. 2 MSchG. ist eine solche Vorschrift enthalten; sie wäre für das AufwG. mindestens ebenso dringlich gewesen. Es dürfte zum mindesten zweckmäßig sein, daß die Justizverwaltung den Aufw-Stellen und BeschwGerichten ein Belehrung über das Rechtsmittel zur Pflicht macht, wie dies von einzelnen Justizverwaltungen geschehen ist.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 2. Das Urt. ist im Ergebnis richtig. M. E. ist es aber verkehrt, wenn das LG. Dresden die Schutzbestimmungen des SchwBeschwG. auf Arbeitnehmer i. S. des BetrRG. beschränken will. Der § 5 SchwBeschG. hat nur Bedeutung für die Einstellungsverpflichtung und hier vor allem für die Weise, wie die Zahl der Einzustellenden zu berechnen ist, nämlich nach der Zahl der Arbeitsplätze, die von Arbeitnehmern i. S. der §§ 10, 11 BetrRG. besetzt sind. Er hat ferner Bedeutung für die Frage, welcher Art die Arbeitsplätze sind, die für eine Einstellung von Schwerbeschädigten u. U. im Wege des Zwanges in Betracht kommen. Es sollte durch diese Fassung vermieden werden, daß der Arbeitgeber auch gezwungen werden könnte, etwa leitende Angestellte, die er auf Grund besonderen Vertrauens auszuwählen pflegt, einzustellen. Aber die Kündigungsschutzbestimmungen des § 13 machen keinen Unterschied in der Stellung der Schwerbeschädigten. Es genügt, daß sie Arbeitnehmer sind, damit sie diesen Schutz genießen. In dem vorl. Falle ist, wie das LG. richtig ausführt, der Kl. als Arbeitnehmer anzusehen. Die Bestimmung des § 13 SchwBeschG. war also auf ihn anzuwenden. Richtig ist es auch, daß eine etwaige Anfechtung des Arbeitsvertrages aus § 119 BGB. unverzüglich nach Kenntnisnahme von der Schwerbeschädigteneigenschaft hätte erfolgen müssen.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

Infolgedessen ist der Kl. Schwerkriegsbeschädigter. Die Kündigungsfrist von vier Wochen aus § 13 Abs. 1 Satz 3 SchwBeschG. konnte durch Vertrag nicht wegbedungen werden.

Wenn der Arbeitgeber erst nachträglich die Eigenschaft des Kl. als Schwerkriegsbeschädigter erfahren hat, so kann er aus § 119 Abs. 2 BGB. den Arbeitsvertrag deshalb nicht mehr anfechten, da er nach Kenntnisnahme dieser Eigenschaft des Kl. das Arbeitsverhältnis mit ihm fortgesetzt hat.

(LG. Dresden, 3K., Urt. v. 12. Jan. 1927, 8 Cg 373/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rolf Helm, Dresden.

*

Essen.

3. § 96 BetrRG. Betriebsratsmitglieder, die der wieder aufgelösten Ersatzpolizei zugehörten, konnten auch ohne Zustimmung des Betriebsrats entlassen werden.

Die Ersatzpolizei wurde 1923 ins Leben gerufen, um an Stelle der von den Franzosen ausgewiesenen Polizei eine neue Polizei zu bilden. Diese Polizei hatte allerdings dieselben Zwecke zu verfolgen wie die Sicherheitspolizei. Von einer Stillegung des Polizeibetriebes im weiteren Sinne kann darum nicht gesprochen werden. Denn die Tätigkeit der Polizei hat durch die Einstellung der Ersatzpolizei nicht aufgehört und auch keine Unterbrechung erfahren. Die Ersatzpolizei ist aber nur gebildet worden, weil die Sicherheitspolizei ausgewiesen wurde. Als dann später die alte Sicherheitspolizei nach dem Abzug der Franzosen wiederkam, hat der Min. d. Inn. die Ersatzpolizei aufgelöst. Damit wurde aber der Betrieb der Ersatzpolizei stillgelegt, weil der Zweck, um dessentwillen sie geschaffen war, fortfiel. Es handelt sich bei dieser Stillegung um eine Stillegung eines in sich selbständigen Teiles des Polizeibetriebes.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Kl. zuletzt in Betrieben beschäftigt war, die nicht zu dem aufgelösten Betriebe gehörten. Denn wie die Personalakten des Kl. ergeben, lag die Versetzung von der Polizeikasse zum Einwohnermeldeamt in der Person des Kl. Es ist nicht richtig, wenn der Kl. meint, daß seine Entlassung nicht erforderlich gewesen sei. Der Kl. ist aus dem besonderen Etat der Ersatzpolizei entlohnt worden. Mit der Auflösung der Ersatzpolizei mußte auch ihr Etat aufgelöst werden. Der Kl. hat keinen Anspruch darauf, daß um seinetwillen der Etat weitergeführt wird oder daß er aus einem andern Etat besoldet wird.

(LG. Essen, 6. 3K., Urt. v. 26. März 1927, 6 O 113/26.)

Mitgeteilt von RA. Max Abel, Essen.

*

Frankfurt a. M.

4. Tarifvertragsrecht. Jeder Tarifvertrag enthält die allgemeine Friedenspflicht, auch wenn er sie nicht ausdrücklich ausspricht. Streik ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist als Vertragsverletzung widerrechtlich. †)

I. Unbestritten ist der Fabrikarbeiterverband Deutschlands ein nicht eingetragener Verein, auf welchen nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, und welcher gem. § 50 Abs. 2 ZPO. selbständig verklagt werden kann. Nach anerk. Rspr., insbes. RG. 73, 92 ff.[1]) ist aber auch die örtliche Zahlstelle des Fabrikarbeiterverbandes in Frankfurt a. M. eine vom Gesamtverband gesonderte Vereinigung, welche neben demselben als ein nicht rechtsfähiger Verein i. S. von § 54 BGB. anzusehen ist und daher ebenfalls selbständig verklagt werden kann. Die Gauleitung dagegen besteht lediglich aus zwei Personen, die nur als Bevollmächtigte des Hauptvorstandes tätig sind und keinerlei selbständige Vereinigung bilden, so daß sie auch nicht als solche verklagt werden können. Nun hat die Kl. in der für den rechtlichen Aufbau und das Ziel einer Klage ausschließlich maßgebenden Klageschrift die Gauleitung des Fabrikarbeiterverbandes in Anspruch genommen. Mit Recht haben die beiden Personen, welche als Gauleitung tätig sind, vortragen lassen, daß sie nicht selbständig als Gauleitung verklagt werden können. Die Kl. hätte daher ihre Klage ändern müssen und sie entweder gegen den Hauptverband oder die Zahlstelle, oder gegen diese beiden Vereinigungen richten müssen. Das hat sie aber trotz ausdrücklichen Hinweises des Gerichts nicht getan, insbes. kann aus der keineswegs zweifelsfreien Erklärung in ihrem Schriftsatz nicht entnommen werden, welche Vereinigung sie nun tatsächlich in Anspruch nimmt. Es kommt nicht darauf an, welche Vereinigung von der Kl. in Anspruch genommen werden muß, sondern welche tatsächlich in Anspruch genommen wird. Es ist nicht angängig, die Auswahl unter verschiedenen Vereinigungen, die zum Teil parteifähig, zum Teil nicht parteifähig sind, dem Gericht zu überlassen. Zu einer weiteren Ausübung des richterlichen Fragerechts gem. § 139 ZPO. lag angesichts des vorangegangenen Aufklärungsbeschlusses und der Tatsache, daß die Kl. durch einen Rechtskundigen im Rechtsstreit vertreten ist, kein Anlaß mehr vor. Da hiernach die Kl. nach wie vor die Gauleitung verklagt hat, und hierdurch eine nicht parteifähige Vereinigung in Anspruch genommen hat, so war die Klage schon von Amts wegen gem. § 56 ZPO. ohne weiteres abzuweisen.

II. Abgesehen hiervon ist aber auch die Klage sachlich rechtlich unbegründet, wenn man zugunsten der Kl. davon ausgeht, daß sie die parteifähige örtliche Zahlstelle in Frankfurt a. M. oder den parteifähigen Hauptvorstand in Hannover in Anspruch genommen hätte.

III. Sachlich rechtlich ist zunächst zu entscheiden, ob der Tarifvertrag v. 29. April 1926 auf das Werk E. der Kl. Anwendung zu finden hatte. Diese Frage ist zu bejahen. Der Tarifvertrag v. 29. April 1926 ist von der Gruppe Süd des Landesverb. der Ziegelindustrie in Hessen, Hessen-Nassau und Waldeck auf Arbeitgeberseite abgeschlossen worden, während auf Arbeitnehmerseite der Fabrikarbeiterverb., Zahlstelle Frankfurt a. M., aufgetreten ist. Unbestritten ist die vereinigte Ziegelei GmbH. eine Untergruppe des beteiligten Landesverb. der Ziegelindustrie, so daß die Mitglieder der vereinigten Ziegelei GmbH. gemäß § 1 Abs. 2 der VO. über Tarifvertr. v. 23. Dez. 1918 ohne weiteres von dem Tarifvertrag ergriffen worden sind. Die Kl. war ohne weiteres verpflichtet, ihre Arbeitnehmer auf der Grundlage des Abkommens v. 29. April 1926 zu entlohnen. Soweit sie daher Schadensersatzansprüche aus angeblich zuviel bezahlten Löhnen erhebt, ist die Klage unbegründet, da sie nur dasjenige gezahlt hat, zu was sie gesetzlich verpflichtet war. Ein ihr von der Bekl. zu ersetzender Schaden ist in diesem Punkt überhaupt nicht entstanden.

IV. Die aus dem Streik hergeleiteten weiteren Schäden an Produktionsausfall entbehren ebenfalls sachlich rechtlicher Grundlage.

Zu 4. Die Entsch. gibt in prozessualer und materiellrechtlicher Beziehung Anlaß zu Bemerkungen.

I. Prozessual ist sie in zweifacher Hinsicht zu beanstanden. 1. Wenn festgestellt wurde, daß die „Gauleitung Frankfurt" des Verbandes der Fabrikarbeiter Deutschlands, gegen die ursprünglich die Klage gerichtet war, keine selbständige, nach § 50 Abs. 2 ZPO. passiv parteifähige Vereinigung darstellt, sondern daß sie lediglich aus zwei Bevollmächtigten des Hauptverbandes besteht, und wenn die Kl. deshalb nach entspr. Hinweis des Gerichts erklärte, daß mit der Klage sowohl der Fabrikarbeiterverband als auch die örtliche Zahlstelle und die Gauleitung in Anspruch genommen werden „müsse", so war nunmehr die Klage als gegen diese drei Parteien gerichtet anzusehen, von denen die zwei erstgenannten jedenfalls passiv parteifähig sind. Der Standpunkt des Gerichts, daß es nicht darauf ankomme, welche Vereinigung von der Kl. in Anspruch genommen werden müsse, sondern welche tatsächlich in Anspruch genommen werde, verrät eine Formenstrenge, die hinter dem römischen Aktionenprozeß nicht zurückbleibt. In der mündlichen Verhandlung gebraucht man doch ungemein häufig derartige nicht ganz exakte Wendungen wie: „ich muß die Abweisung der Klage beantragen" oder „ich muß das bestreiten", und es hat wohl noch keinen Vorsitzenden gegeben, der dann gesagt hätte: es kommt nicht darauf an, ob das bestritten werden muß, sondern ob es wirklich auch bestritten wird.

Nahm aber das Gericht an der ungenauen Ausdrucksweise der Kl. Anstoß, so bestand gem. § 139 ZPO. die Pflicht, daß der angeblich unklare Antrag erläutert wurde. Wenn die richterliche Informationspflicht des § 139 dazu dienen soll, „den unbeholfenen und unklaren Ausdruck des Parteiwillens klarzustellen" (Wach, Vorträge, 2. Aufl. S. 73), so ist, falls auf die richterliche Frage eine unklare Antwort erfolgt, jener Pflicht eben noch nicht genügt, sondern es muß der Versuch gemacht werden, durch weitere Fragen die Unklarheit zu beseitigen — ein Versuch, der im vorl. Falle ganz zweifellos sofort zum Ziele geführt hätte. Die Informationspflicht besteht unbeschränkt auch da, wo die Partei durch Anwälte vertreten ist, denn § 139 findet auch im Anwaltsprozeß Anwendung. Alles das hätte schon unter der alten Fassung des § 139 zu gelten gehabt; noch viel weniger ist die Entsch. dem Geist der Novelle von 1924 gerecht geworden, die in der Neufassung des § 139 dem Richter ein Hinwirken auf die Stellung *sachdienlicher* Anträge auch im Anwaltsprozeß zur Pflicht macht und durch diese Stärkung der richterlichen Prozeßleitung dazu dienen will, die Parteien rechtzeitig erkennen zu lassen, in welcher Richtung ihr Vorbringen ergänzungsbedürftig ist (vgl. Volkmar, Handausg. der VO. v. 13. Febr. 1924 zu Art. II § 139).

2. Von dem einmal eingenommenen Standpunkt aus hätte die Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit durch Prozeßurteil ohne Prüfung des geltend gemachten Anspruchs abgewiesen werden müssen. Insoweit setzt sich die Entsch. in Widerspruch mit dem von den VerZS. bereits i. J. 1908 (RG. 70, 179 ff., bes. 187) ausgesprochenen Grundsatz, wonach beim Mangel einer Prozeßvoraussetzung die Klage aus diesem prozessualen Grunde und *nur* aus diesem Grunde abzuweisen, dagegen nicht zugleich in der Hauptsache zu entscheiden ist, etwa weil die Klage auch sachlich unbegründet sei. Ein Sachurteil gegenüber nicht existenter Partei ist unmöglich (so auch Wach, Urteilsnichtigkeit, RheinZtschr. 3, 373 ff., bes. 403), und sofern es nur als Sachurteil sich gibt, absolut nichtig; ist es wie hier

---

[1]) JW. 1910, 182.

Eine besondere Friedensklausel, wie etwa § 11 des Mantel-Tarifvertrages v. 24. Juni 1925 bzw. 15. Sept. 1926 sie enthält, findet sich in dem Tarifvertrag v. 29. April 1926 nicht vor. Es ist aber heute sowohl in Rechtslehre als auch Rechtsanwendung allseitig anerkannt, daß in jedem Tarifvertrag eine allgemeine Friedenspflicht begriffsnotwendig enthalten ist, und es daher einer besonderen Vereinbarung gar nicht erst bedarf. Diese allgemeine Friedenspflicht, deren Bruch ohne weiteres zum Schadensersatz verpflichtet, ist aber im Gegensatz zu der besonderen Friedenspflicht nur relativ, d. h. durch sie ist jede Kampfhandlung während der Laufzeit eines Tarifvertrages nur insoweit untersagt, als eine im Tarifvertrag geregelte Bestimmung gewaltsam geändert werden soll. Soweit dagegen die Kampfhandlung einen Punkt betrifft, der im Tarifvertrag nicht geregelt ist, steht die allgemeine (relative) Tariffriedenspflicht nicht entgegen (vgl. RG. 111, 105 [2]); 113, 197 [3]); Kaskel, Arbeitsrecht, 2. Aufl. S. 318/19). Vorliegend betraf die Kampfhandlung der Bekl. die Frage, ob die Kl. unter das Abkommen v. 29. April 1926 fiel oder nicht. Diese Frage ist in dem Tarifvertrag nicht ausdrücklich geregelt, so daß ihre Entsch. im Wege des Streiks ausgetragen werden konnte, ohne daß hierin ein zum Schadensersatz verpflichtender Bruch der allgemeinen (relativen) Tariffriedenspflicht zu erblicken ist.

V. Mit Kaskel a. a. O. S. 306 geht die erk. Kammer davon aus, daß die Arbeitsniederlegung in dem Streik seitens der einzelnen Arbeitnehmer nicht die Kündigung des Arbeitsvertrages enthielt. Die streikenden Arbeiter wollten vielmehr unter Aufrechterhaltung des zwischen ihnen und der Kl. bestehenden Rechtsverhältnisses lediglich für die Dauer des Arbeitskampfes die Erfüllung der vertraglichen Arbeitspflicht verweigern. Die einzelnen Arbeitsverhältnisse sind daher durch den Streik nicht gelöst worden, sondern haben nur für die Dauer desselben geruht. Das Ruhen des Arbeitsvertrages durfte aber nur nach Ablauf der für die Beendigung eines Arbeitsverhältnsises vorgesehenen Kündigungsfrist von den Arbeitnehmern vorgenommen werden, da die Kündigungsfrist auf Grund der beiderseitigen vertraglichen Bindungen gerade dazu ausersehen ist, daß bis zu ihrem Ablauf die beiderseitigen Verpflichtungen erfüllt werden müssen. Es muß daher mit Kaskel a. a. O. S. 321 angenommen werden, daß während des Laufs der Kündigungsfrist ein Streikrecht nicht besteht. Vorliegend haben die Arbeitnehmer, obwohl unstreitig eine eintägige Kündigungsfrist galt, die Arbeit innerhalb einer Stunde niedergelegt, haben also die Kündigungsfrist nicht ausgehalten. Hierdurch haben sie die einzelnen bestehenden Arbeitsverträge positiv verletzt und haben sich gem. § 276 BGB. schadensersatzpflichtig gemacht. Zu diesem Vertragsbruch sind sie unstreitig durch den Bevollmächtigten des Bekl. verleitet worden. Die Frage, ob für diese Verleitung zum Vertragsbruch der Bekl. von der Kl. zum Schadensersatz herangezogen werden kann, ist vorliegend zu verneinen. Nach der herrsch. Meinung verpflichtet eine Verleitung zum Vertragsbruch den Anstifter nicht ohne weiteres zum Schadensersatz, vielmehr müssen noch besonders verwerfliche Handlungen dargetan werden, aus deren Gesamtheit auf eine sittenwidrige, zum Schadensersatz verpflichtende Betätigung i. S. § 826 BGB. bei der Verleitung zum Vertragsbruch geschlossen werden kann (vgl. RG. 78, 14 [4]); 103, 421; Baum: JW. 1927, 295 Anm. zu Nr. 11). Derartige sittenwidrige Handlungen des Verbandes liegen aber hier nicht vor. Der Bevollm. d. Bekl. hat sich bei der Abstimmung zum Streik, die nahezu einstimmig erfolgt ist, keinerlei sittenwidrige Verstöße zuschulden kommen lassen. Auch das Motiv des Streikes kann nicht als sittenwidrig anerkannt werden, da der Bekl. mit dem Streik nur begründete Rechte aus dem Tarifvertrag v. 29. April 1926 durchsetzen wollte. Sind somit der Beweggrund und die Ausführungshandlungen bei der Verleitung zum Vertragsbruch nicht als sittenwidrig anzuerkennen, so entfallen auch die Merkmale des § 826 BGB. Eine Schadensersatzpflicht des Bekl. wegen Verleitung zum Vertragsbruch besteht daher nicht.

VI. Auch aus dem Gesichtspunkte einer unerlaubten Handlung (§§ 823 Abs. 1 u. 2, 826 BGB.) erscheint die Klageforderung nicht begründet. Nach den Anschauungen des neuzeitlichen Arbeitsrechtes kann kein Streit mehr darüber bestehen, daß zur Zeit Kampfsfreiheit im wirtschaftlichen Leben derart vorliegt, daß die Anwendung erlaubter Mittel in Arbeitskämpfen (Streik) grundsätzlich in vollem Umfange rechtlich zulässig ist (vgl. LG. Erfurt: JW. 1927, 296; Kaskel a. a. O. S. 316). Sofern sich also ein Streik im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen hält, kann aus ihm eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung nicht hergeleitet werden. Wenn die Kl. den hier fraglichen Streik als einen „wilden Streik" bezeichnet, verkennt sie den Rechtsbegriff des „wilden Streiks". Ein „wilder Streik" ist nämlich nur ein solcher, der außerhalb der gewerkschaftlichen Vorschriften und ohne Billigung der Gewerkschaften durchgeführt wird. Ein solcher „wilder Streik" verpflichtet allerdings zum Schadensersatz. Er liegt hier aber nicht vor, da der Streik mit Wissen und Willen des Hauptverbandes betrieben worden ist. Abgesehen hiervon kann in einem Streik dann eine unerlaubte Handlung erblickt werden, wenn er sich unter sittenwidrigen Umständen abspielt. Eine solche Sittenwidrigkeit liegt im Regelfalle vor, wenn der Streik die Vernichtung des Gegners zum Ziele hat, wenn der erstrebte Erfolg im Mißverhältnis zu den angewandten Mitteln steht, wenn durch schuldhaft schlechte Organisierung des Streiks erhebliche Beschädigungen an Personen und Sachen verübt wird und wenn der erstrebte Erfolg durch Drohung mit Einstellung der Notstandsarbeiten erpreßt wird (vgl. hierzu RG. „NZArbR." 1921, 352; OLG. Hamm: JW. 1925, 1886; OLG. Dresden: „ArbGer." 1927, 98/102; Kaskel a. a. O. S. 329). Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend erfüllt.

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 16. Mai 1927, 2 O 3/27.)

Mitgeteilt von Amtsgerichtsrat Dr. Aron, Frankfurt a. M.

*

Mainz.

5. § 919 ZPO. Das AG. ist auch dann für den Erlaß eines Arrestes zuständig, wenn für den Hauptprozeß die ausschließliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben ist.

Nach § 919 ZPO. ist für die Anordnung des Arrestes sowohl das Gericht der Hauptsache, als auch das AG. zuständig, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand sich befindet. Es ist also wahlweise neben dem Gericht der Hauptf. auch das AG. zuständig. Der Zweck dieser Vorschrift ist offenbar der, daß der Gläub. durch das AG. rasch ohne Anwaltszwang die beantragte Maßregel erhalten soll. Diese Zuständigkeit des AG. ist gegeben, auch wenn für die Hauptsache kein deutsches Gericht oder ein besonderes Gericht oder ein Schiedsgericht zuständig ist (vgl. Stein-Jonas, 12. Aufl., § 919 ZPO., Anm. 3 und Dresem, Anm. 40, 236 im Falle eines Gew.- oder KaufmG.). Die neue Vorschrift des § 62 Abs. 2 ArbGG. v. 23. Dez. 1926 steht auch nicht entgegen, denn es heißt darin nur, daß die Vorschriften des 8. Buches der ZPO. auf die Zwangsvollstreckung einschließlich des Arrestes und

---

zugleich Prozeßurteil, so ist es zwar wirksam, entbehrt aber hinsichtlich des erhobenen Anspruchs der materiellen Rechtskraft.

II. Materiellrechtlich bekennt sich die Entsch. zu drei Grundsätzen, die heute als herrschend gelten können.

1. Jeder Tarifvertrag enthält die allgemeine Friedenspflicht, auch wenn er sie nicht ausdrücklich ausspricht; doch ist die Friedenspflicht nur relativ, d. h. sie erstreckt sich nur auf die Bestimmungen des Tarifvertrags, nicht auf Punkte, die darin nicht geregelt sind. So neuestens wieder Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927, 264 ff. (wie schon früher ArbTarG. 1916, 137 ff.) und Erwin Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts 1927, 204 f.; die dort Anm. 67 u. 68 zit. RGEntsch. v. 30. März 1926 ist die in RG. 113, 197 = JW. 1927, 246 abgedruckte.

2. Streik ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ist Vertragsverletzung und als solche widerrechtlich. Das wird auch von Sinzheimer anerkannt, der ein Koalitionsrecht, nicht nur Koalitionsfreiheit annimmt (Grundzüge S. 90 ff.), ja selbst von Bühler, der noch weitergehend sogar für ein Streikrecht eintritt (ArbR. 1923, 561 ff.), dieses aber lediglich i. S. eines subjektiven öffentlichen Rechts gelten lassen will, d. h. eines Rechts gegenüber der Staatsgewalt, das privatrechtliche Verpflichtungen unberührt läßt. Das Gericht bekennt sich damit zu dem Grundsatze, daß Vertragsverletzung auch dann rechtswidrig ist, wenn sie von einem Berufsverband anbefohlen wird — ein Grundsatz, der als selbstverständlich gelten müßte, wenn nicht dasselbe Gericht in der bek. Entsch. v. 20. Juli 1923, JW. 1924, 1059, ausgesprochen hätte, daß die (privatrechtliche!) Pflicht der Arbeitnehmer gegenüber ihrem Verbande den Vorrang habe vor der Vertragspflicht gegenüber dem Arbeitgeber, daß demnach der Verband darüber zu befinden habe, ob eine privatrechtliche Verpflichtung zu erfüllen ist oder nicht; das wäre eine Befugnis, die auch die höchste Behörde nicht für sich in Anspruch nehmen darf (vgl. jetzt auch Sinzheimer, Grundzüge 189).

3. Eine Kampfmaßnahme kann als unerlaubte Handlung namentlich nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichten, und zwar dann, wenn das Ziel oder das Mittel gegen die guten Sitten verstößt oder zwischen Mittel und Zweck ein unerträgliches Mißverhältnis besteht (vgl. Nipperdey, Verh. des 34. DJurT. 1926, 1, 395 ff.). Nicht unbedenklich erscheint mir die beiläufige Bemerkung des Urt., daß ein sog. wilder Streik, d. h. ein Streik, der ohne Billigung des Verbandes unternommen wird, zum Schadensersatz verpflichte. Der wilde Streik ist widerrechtlich nur dem Verbande gegenüber, läßt aber im Verhältnis zum Arbeitgeber die Streikfreiheit unberührt; das dürfte auch aus den Ausführungen von Kaskel, ArbR. S. 323, über die Folgen verbandswidriger Kampfhandlungen unzweideutig hervorgehen. A. M. wohl nur GewG. Bremen in Potthoff-Jadesohn, Rspr. des ArbR. 1914 bis 1925, Nr. 2792.

RA. Dr. W. Oppermann, Bautzen.

---

[2]) JW. 1925, 2464. [3]) JW. 1927, 246. [4]) JW. 1912, 143.

und der einstweiligen Verfügung Anwendung finden. Es wird also gesagt, daß der § 919 ZPO. auch Anwendung ohne Einschränkung findet.

(LG. Mainz, FerZK., Beschl. v. 8. Aug. 1927, T 277/27.)
Mitgeteilt von RA. Horch, Mainz.

B. Arbeitsgerichte.

Landesarbeitsgerichte.

Essen.

1. § 63 HGB.; § 16 RKnG.; §§ 64, 62 ArbGG. **Die Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. kann durch Tarifvertrag abgeändert werden, wenn die tarifliche Vereinbarung als Ganzes die Angestellten günstiger stellt als das Gesetz. Die in einer Ersatzkasse versicherten Mitglieder der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft, deren Jahresarbeitsverdienst den in § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt, sind versicherungspflichtig. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Arbeitsgerichtsurteile.** †)

Der Kl. ist gegen ein Monatsgehalt von mehr als 225 RM und weniger als 500 RM bei der Bekl. als Handlungsgehilfe beschäftigt. Für sein Dienstverhältnis gelten die Bestimmungen des TarVertr. für die kaufmännischen Angestellten des rheinisch-westfälischen Steinkohlenreviers v. 23. Juni 1924. In der Zeit vom 4. April bis 7. Juni 1927 hat der Kl. krank gefeiert. Als Mitglied der Deutschnationalen Krankenkasse hat er für diese Zeit ein Krankengeld von 152 RM bezogen, den ihm die Bekl. vom Gehalt gekürzt hat. Der Kl. macht geltend, in dieser Kürzung liege ein Verstoß gegen § 63 HGB., und es sei deshalb die Bestimmung des TarVertr., die bei pflichtversicherten Angestellten die Anrechnung des Krankengeldes auf das Gehalt zulasse, nichtig. Außerdem gehöre er nicht zu den Personen, die auf Grund einer Pflichtversicherung Anspruch auf Krankenunterstützung hätten, weil die Bekl. keinen Beitragsanteil zur Krankenversicherung zahle. Der Kl. hat daher die Zahlung des vollen Gehalts für die Zeit seiner Erkrankung verlangt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Bestimmung des § 6 TarVertr. einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. enthalte und deshalb nichtig sei. Die Berufung der Bekl. ist begründet.

Nach § 6 TarVertr. v. 23. Juni 1924 erhält der Angestellte, der keinen Anspruch auf Krankengeld aus einer Pflichtversicherung hat, während der ersten drei Monate seiner Krankheit volles Gehalt. Ist er versicherungspflichtig, so wird ihm zu den Bezügen aus der Krankenversicherung vom Arbeitgeber nur ein Zuschuß in Höhe der Differenz zwischen seinem regelmäßigen monatlichen Einkommen und dem Krankengeld gewährt. Bei einer länger als drei Monate dauernden Krankheit erhält der Angestellte, der in die Knappschaftskrankenkasse aufgenommen ist, nach Ablauf der ersten drei Monate bis zu einer Krankheitsdauer von sechs Monaten den eineinhalbfachen Betrag des Krankengeldes als Zuschuß, während die nicht pflichtversicherten Angestellten Anspruch auf Zahlung des doppelten Betrages der Summe haben, die ihm im Falle der Aufnahme in die Knappschaftsversicherung als Krankengeld zustehen würde. In beiden Fällen werden ihnen die Bezüge bis zur Höhe von 80% des regelmäßigen monatlichen Einkommens einschließlich des Krankengeldes gewährt. Das BG. vermag der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht beizutreten, daß diese tarifliche Vereinbarung wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. nichtig sei. Es ist zwar richtig, daß die Bestimmung des TarVertr., soweit darin eine Regelung für die ersten sechs Wochen der Erkrankung des einer Pflichtversicherung unterliegenden Angestellten getroffen ist, nicht dem Erfordernisse des Gesetzes entspricht, das vorschreibt, daß dem Angestellten im Falle unverschuldeter Behinderung an der Leistung der Dienste neben seinem Gehalt auch noch die Bezüge ungeschmälert zukommen müssen, die ihm aus einer Kranken- oder Unfallversicherung gezahlt werden. Denn nach dem TarVertr. wird einem solchen Angestellten nicht sein volles Gehalt gewährt, sondern nur ein Betrag, der seinem regelmäßigen monatlichen Einkommen abzüglich des Krankengeldes entspricht. Dem Vorderrichter ist darin zuzustimmen, daß diese Klausel des § 6 TarVertr. in Wirklichkeit nichts anderes bedeutet, als daß der Angestellte sich auf sein Gehalt die Krankenkassenbezüge anrechnen lassen muß. Wenn dies auch nicht nach dem Wortlaut der Bestimmung der Fall ist, so führt doch ihre Anwendung zu dem gleichen wirtschaftlichen Ergebnis. Wenn es in dem TarVertr. heißt, daß der Angestellte auf sein Gehalt verzichtet und nur das Krankengeld nebst einem Zuschuß in Höhe der Differenz zwischen seinem Monatseinkommen und der Krankenunterstützung erhält, so liegt in Wahrheit ein solcher Verzicht nicht vor; vielmehr verbleibt dem Angestellten der Anspruch auf das Gehalt gekürzt um die Bezüge aus der Krankenversicherung. Gleichwohl ist der im § 6 TarVertr. getroffenen Vereinbarung die Rechtswirksamkeit nicht zu versagen. Bei der Prüfung der Frage, ob der TarVertr. insoweit gegen die Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. verstößt, ist die Bestimmung in ihrer Gesamtbedeutung zu betrachten. Danach ist die Rechtslage so, daß den pflichtversicherten Angestellten im Falle unverschuldeter Krankheit nicht nur für sechs Wochen, sondern für sechs Monate außer dem Krankengeld ein Teil seines Gehaltes gewährt wird und daß auch der nicht in die Knappschaftsversicherung aufgenommene Angestellte für diese Zeitdauer eine Unterstützung erhält, die sich für die letzten drei Monate bis auf 80% seines regelmäßigen monatlichen Einkommens belaufen kann. Hiernach ist ihm für den Fall der Erkrankung ein viel weitergehenderer wirtschaftlicher Schutz gewährt, als ihm durch das Gesetz zugesichert ist. Es ist zwar richtig, daß der einer Pflichtversicherung unterliegende Angestellte nach dem TarVertr. im Falle kürzerer Krankheit ungünstiger gestellt ist, als er nach dem Gesetz gestellt werden darf. Die Nachteile, die er danach gegenüber der gesetzlichen Regelung erleidet, werden aber durch die Vorteile, die ihm bei längerer Krankheitsdauer zugewendet sind, voll und ganz aufgewogen. Es ist ferner in Betracht zu ziehen, daß es sich bei der in Frage stehenden Abmachung um eine tarifliche Vereinbarung handelt, die für den ganzen Kreis der kaufmännischen Angestellten des rheinisch-westfälischen Steinkohlenreviers Geltung hat, und daß auch den nichtversicherungspflichtigen Angestellten Rechte zugewendet sind, die weit über den Rahmen des § 63 Abs. 1 HGB. hinausgehen. Gegenüber der gesetzlichen Regelung stellt hiernach die tarifliche Bestimmung eine Vergünstigung für die Angestellten dar, die die Wohltat des Gesetzes überragt. Bei dieser Sachlage ist das BG. der Ansicht, daß die tarifliche Vereinbarung nicht der sozialen Tendenz des § 63 Abs. 1 HGB. zuwiderläuft und erachtet sie daher für rechtsgültig.

Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzung gegeben ist, unter der der Kl. auf Grund des TarVertr. die Zahlung des ihm gemachten Gehaltsabzuges beanspruchen kann. Dies hängt nach der Bestimmung des § 6 TarVertr. davon ab, ob er für die Zeit seiner Erkrankung Ansprüche aus einer Pflichtversicherung hat. Es fragt sich daher, ob der Kl. versicherungspflichtig ist und ob gegebenenfalls dadurch, daß er Mitglied der Deutschnationalen Krankenkasse ist, seine Versicherungspflicht aufgehoben ist. Da der Kl. ein monatliches Einkommen von mehr als 225 RM hat, so gehört er nicht zu den Personen, die auf Grund der Bestimmungen der §§ 165, 165a RVO. kraft Gesetzes versichert sind. Nach § 16 RKnG. i. d. Fass. v. 1. Juli 1926 kann aber die Versicherungspflicht durch die Satzung des Reichsknappschaftsvereins auch auf Angestellte ausgedehnt werden, deren Jahresarbeitsverdienst den nach § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt und die, wie es bei dem Kl. unstreitig der Fall ist, der Angestelltenpensionskasse als versicherungspflichtige Mitglieder angehören. Von dieser Befugnis hat die Reichsknappschaft Gebrauch gemacht, indem sie im § 116 ihrer Satzung v. 18. März 1927 die Versicherungspflicht auch auf diejenigen Mitglieder der Angestelltenpensionskasse erstreckt

---

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. Die Begründung erweckt erhebliche Bedenken, soweit ganz allgemein die tariflichen Bestimmungen über die Bezüge der Angestellten in Krankheitsfällen als vereinbar mit der zwingenden Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. angesehen werden. Ein zwingendes Gesetz kann durch Parteivereinbarung unter keinen Umständen abgeändert werden, auch dann nicht, wenn diese Vereinbarung im ganzen genommen der sozialen Tendenz des Gesetzes nicht zuwiderläuft. Nicht nur solche Parteivereinbarungen, die der „sozialen Tendenz" des zwingenden Gesetzes entgegenstehen, sind nichtig, sondern *alle*, die etwas anderes bestimmen als das zwingende Gesetz. Zwingende Rechtssätze schließen eben *jede* Privatwillkür aus (*Windscheid*, Pandekten Bd. 1 § 30; v. *Tuhr*, Allgemeiner Teil Bd. I S. 27, Bd. II S. 277). Es kann also nicht darauf ankommen, ob die tarifliche Vereinbarung Angestellten Rechte zuwendet, die gegebenenfalls über den Rahmen des § 63 Abs. 1 HGB. hinausgehen. In jedem Falle muß dem Angestellten für die Zeit von sechs Wochen sein volles Gehalt einschließlich des Krankengeldes verbleiben. Im vorl. Falle ist der Kl. nicht benachteiligt, weil er, selbst wenn er nur 225 RM Gehalt gehabt hätte, für die 64 Tage seiner Krankheit sein volles Gehalt, aber ohne das Krankengeld bekommen hat, während er nach der Vorschrift des § 63 auf die Dauer von 22 Tagen das Gehalt im Betrage von 165 RM sich hätte kürzen lassen müssen und dafür nur das Krankengeld im Betrage von 152 RM außer dem Gehalt bekommen hätte. Deshalb ist die Klage unbegründet. Dagegen kann die tarifliche Vereinbarung nicht schlechthin die zwingende Vorschrift des § 63 HGB. außer Kraft setzen.

Das Urt. zeigt, wie berechtigt die Warnung *Erwin Jacobis* (Grundlehren des Arbeitsrechts S. 426) vor der Überschätzung des Verbandswillens ist. Wie das bekannte Urt. des LG. Frankfurt a. M. (JW. 1924, 1059 [6]) den Willen des Verbandes darüber entscheiden läßt, ob eine Vertragspflicht erfüllt werden muß oder nicht, so will das vorliegende Urt. die Wirtschaftsverbände ermächtigen, zwingende Rechtsnormen außer Kraft zu setzen. Beides liegt in derselben Richtung und erschüttert, wie *Jacobi* mit Recht hervorhebt, die rechtliche Überordnung der Staatsmacht über alle anderen Mächte im Volke.

Den weiteren Ausführungen des Urt. über die Versicherungs-

hat, deren Jahresarbeitsverdienst den im § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt und die nicht einer Ersatzkasse (§§ 503 ff. RVO.) angehören. Die nähere Regelung ist darin den Sonderbestimmungen der Reichsknappschaft vorbehalten. Demgemäß ist in § 2 der „Gemeinsamen Sondervorschriften für die Angestelltenkrankenkasse der Reichsknappschaft" verordnet, daß in der Angestelltenkrankenkasse der Reichsknappschaft a) die nach § 15 RKnG. gesetzlich versicherungspflichtigen Angestellten, b) die nach § 116 der Satzung satzungsgemäß versicherungspflichtigen Angestellten versichert werden. Es heißt darin weiter, daß die versicherungspflichtigen Mitglieder der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft, deren Jahresarbeitsverdienst den nach § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt, entweder der Angestelltenkrankenkasse der Reichsknappschaft oder einer Ersatzkasse (§§ 503 ff. RVO.) angehören müssen. Diese letztere Vorschrift steht insofern mit der Bestimmung des § 116 der Satzung in Widerspruch, als in dieser die Erweiterung der Versicherungspflicht nicht auf die einer Ersatzkasse angehörigen Mitglieder der Angestelltenpensionskasse ausgedehnt ist. Auf Grund der durch § 116 der Satzung begründeten Ermächtigung der weiteren Regelung der Versicherungspflicht durch Sonderbestimmungen sind diese in erster Linie maßgebend und gehen bei dem Widerspruch mit der Bestimmung des § 116 der Satzung dieser vor. Es ist hiernach festzustellen, daß auch die in einer Ersatzkasse versicherten Mitglieder der Angestelltenpensionskasse, deren Jahresarbeitsverdienst den nach § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt, versicherungspflichtig sind. Wenn der Kl. demgegenüber darauf hinweist, daß eine Versicherungspflicht der einer Ersatzkasse angehörenden Mitglieder der Angestelltenpensionskasse nicht gegeben sei, weil nach § 2 der vorgenannten Sonderbestimmungen den Angestellten im Falle seiner Versicherung bei einer Ersatzkasse kein Anspruch auf den Beitragsanteil des Arbeitgebers zusteht, den dieser bei einer Versicherung bei der Angestelltenkrankenkasse der Reichsknappschaft zu tragen hat, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Versicherungspflicht von der Zahlung der Beiträge unabhängig ist; sie besteht kraft Gesetzes.

(LArbG. Gelsenkirchen, Urt. v. 24. Aug. 1927, LAS 4/27.)

*

Jena.

2. 1. Änderung der Tarifbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer i. S. § 1 TarVertr.

2. Verzicht auf tariflich geregelte Ansprüche.

3. Kein Verzicht in der widerspruchslosen Annahme untertariflichen Lohnes während längerer Zeit.†)

Zu 1. Der Sinn des § 1 Abs. 1 Satz 1 TarVertr. ist der, daß eine Lohnvereinbarung, die unter den tariflich festgelegten Sätzen liegt, unwirksam ist und daß an die Stelle dieser unwirksamen Vereinbarung die entsprechende Bestimmung des TarVertr. tritt, daß also die TarBest. unabdingbar sind. Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam, soweit sie im TarVertr. grundsätzlich zugelassen sind oder soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten der Arbeitnehmer enthalten und im TarVertr. nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

Die Meinung, daß eine Sondervereinbarung trotz § 1 TarVertr. rechtswirksam sei, wenn ein Arbeitnehmer zu untariflichem Lohn arbeitet, weil für das Werk der Tariflohn nicht tragbar ist, daß es für den Arbeitnehmer immer noch vorteilhafter sei, untertariflich zu arbeiten, als entlassen zu werden und der Arbeitslosigkeit anheimzufallen, hat im Schrifttum und in der Rspr. zahlreiche Anhänger gefunden.

Das Gericht vermag aber dieser Ansicht nicht beizutreten. Daß die Lebenslage einzelner Arbeitnehmer zum mindesten zur Zeit besser gestellt wird, darf nicht ausschlaggebend sein. Der TarVertr. ist ein kollektiver Vertrag. Bei dieser Wesensart ist nicht das Einzelinteresse eines Arbeitnehmers oder einer Reihe von Arbeitnehmern, sondern die allgemeine Interessenlage der am TarVertr. beteiligten Arbeitnehmerschaft, nicht nur der in Frage kommenden Belegschaft zu prüfen. „Das Gesamtinteresse der Gesamtarbeitnehmerschaft wird aber zweifellos ungünstig beeinflußt, wenn der Arbeitgeber mit seiner Belegschaft Vereinbarungen tätigt, durch die der TarVertr. ganz oder zum Teil außer Kraft gesetzt wird." Das Gericht schließt sich dieser v. RG. (JW. 1927, 241) vertretenen Ansicht an.

Die in wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Werkes begründete Notwendigkeit, Arbeitnehmer zu entlassen, rechtfertigt nicht die Herabdrückung der Gehälter unter die tariflichen Sätze. Würde man derartige Abweichungen von den bindenden Normen zulassen, so würde der TarVertr. seines autoritativen Charakters entkleidet werden.

Zu 2. Die Zulassung eines Verzichts auf den Tariflohn für die Vergangenheit gefährdet zweifellos den rechtspolitischen Erfolg der automatischen und unabdingbaren Wirkung des TarVertr. Das muß den Verfechtern der Lehre von der Unverzichtbarkeit tariflicher Ansprüche zugegeben werden. Die herrschende Lehre und die überwiegende Rspr. läßt die Verzichtbarkeit jedoch zu. Sie gehen davon aus, daß das Tarifrecht nur sehr lückenhaft geregelt ist und daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze des bürgerlichen Rechts ergänzend, so auch die Grundsätze über Verzicht und Erlaßvertrag anzuwenden sind. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die RechtsO. z. B. in den §§ 619, 1714, II BGB. zwar den Verzicht auf das Forderungsrecht für die Zukunft für unwirksam erklärt, nicht aber den Verzicht auf den konkreten, fällig gewordenen Anspruch, und daß der Gesetzgeber hätte zum Ausdruck bringen müssen, wenn er entgegen den Bestimmungen der sonstigen RechtsO. das Verfügungsrecht über erworbene Ansprüche hätte ausschließen wollen. Ein völliger Ausschluß des Verzichts würde über die Tendenz des Tarifgedankens hinausgehen. Das Gericht schließt sich der herrschenden Lehre von der Verzichtbarkeit tariflich geregelter Ansprüche an, hält somit die Verfügung die aus dem tariflich geregelten Arbeitsvertrag erwachsenen Rechte an sich für zulässig.

Zu 3. In Anerkennung des sozialen Zwecks des TarVertr., den wirtschaftlich dem Arbeitgeber unterlegenen Arbeitnehmer dadurch zu schützen, daß der überwiegende Einfluß des Arbeitgebers auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses aufgehoben wird, ist es Aufgabe der Rspr., die Beeinträchtigung der Unabdingbarkeit, den Mißbrauch der Verzichtbarkeit möglichst einzuschränken. Das Gericht vermag in der widerspruchslosen Annahme eines untertariflichen Gehaltes in Kenntnis der Höhe der tariflichen Bezüge während längerer Zeit noch nicht einen stillschweigenden Verzicht auf die ihm tariflich zustehenden Mehrbeträge zu erblicken. Die RechtsO. kennt keine Auslegungsregel, wann ein Rechtsverzicht zu vermuten ist. Eine allgemeine Verkehrssitte, die als Richtschnur für die Auslegung dienen könnte, ist nicht festzustellen. Im Zweifel ist der Vertrag (Erlaßvertrag) nach § 157 BGB. gegen den auszulegen, der dadurch begünstigt wird, denn ein Verzicht ist eine Ausnahmeerscheinung. Nach Ansicht des Gerichts darf trotz äußerer Verzichtshandlung ein Verzichtswille nicht fingiert werden, wenn die Umstände des Falles erkennen lassen, daß bei der äußeren Verzichtshandlung kein unbeeinflußter Wille geherrscht hat, daß der Arbeitnehmer in einer Zwangslage gehandelt hat.

Die Entsch., ob ein Verzicht festzustellen ist, ist nur von Fall zu Fall unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Begleitumstände möglich. Das Gericht erblickt auch nicht in dem späteren Nachfordern

---

pflicht der Mitglieder der Deutschnationalen Krankenkasse ist zuzustimmen.

Prozeßrechtlich ist zu beanstanden, daß das Urt. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist. Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urt. beruht auf dem Gesetz (§§ 64, 62 ArbGG.). Das Urt. ist nicht für vorläufig vollstreckbar zu **erklären**, sondern es **ist** vorläufig vollstreckbar. Das Urt. ist ebensowenig für vollstreckbar zu erklären wie ein rechtskräftiges Urt., dessen Vollstreckbarkeit ebenfalls auf dem Gesetz beruht und nicht auf richterlicher Anordnung (so auch Sello: ArbGer. 1927, 275).

RA. Dr. W. **Oppermann**, Bautzen.

Zu 2. 1. Der Stellungnahme des LArbG. zu der ersten der drei aufgeworfenen Fragen ist rückhaltlos zuzustimmen. Die namentlich vom GewG. Oberlahnstein: SchlW. 1924, 177 vertretene Ansicht, daß in Zeiten schlechter Konjunktur die Vereinbarung untertariflicher Löhne zulässig sei, weil sie gegenüber einer sonst drohenden Arbeitslosigkeit einen Vorteil für den Arbeitnehmer bedeute, steht mit dem Zweck und den allgemeinen Grundsätzen des Tarifrechtes im Widerspruch. Ich verweise auf meinen Aufsatz SchlW. 1924, 183 ff. Im Ergebnis ebenso, wenn auch mit abweichender Begründung, **Nipperdey** bei Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rspr. des RG. zum Arbeitsrecht Bd. I S. 26 ff.

2. Auch in der sehr bestrittenen Frage, ob ein Verzicht auf den schon verdienten Tariflohn zulässig ist, stimme ich der vorliegenden Entsch. zu. Sie entspricht auch der heute herrschenden Lehre (vgl. RG.: JW. 1927, 241 und meine Besprechung ebendort).

3. Ob im Einzelfall ein Verzicht vorliegt, hängt immer von den besonderen Umständen dieses Falles ab. Im allgemeinen aber dürfte entgegen dem vorstehenden Urt. darin, daß der Arbeitnehmer trotz Kenntnis der ihm nach dem Tarifvertrag zustehenden Bezüge widerspruchs- und vorbehaltlos einen untertariflichen Lohn annimmt, ein stillschweigender Verzicht des Arbeitnehmers auf den Mehrbetrag zu erblicken sein. Treu und Glauben verlangen, daß der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf den Tariflohn bei der Lohnzahlung geltend macht. Tut er es nicht, so ist anzunehmen, daß er mit der Herabsetzung des Lohnes auf den geringeren Betrag einverstanden ist. Hatte er in Wahrheit den Verzichtswillen nicht, so muß er sich doch gefallen lassen, daß vom Arbeitgeber sein Verhalten so gedeutet wird, wie es verkehrsüblich zu verstehen ist. Befand sich der Arbeitnehmer in einer Zwangslage, so mag er die in seinem Verhalten liegende Verzichtserklärung nach § 123 BGB. anfechten, sofern die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. So auch die herrschende Lehre (vgl. mein Handbuch des Arbeitsrechts Bd. III S. 59 mit weiteren Angaben; ebenso **Kaskel**, Arbeitsrecht S. 18; abweichend namentlich **Nipperdey**, Beiträge zum Tarifrecht S. 18 ff., und **Jacobi**, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 223, beide mit ausführlichen Literaturangaben).

Prof. Dr. **Hueck**, Jena.

der Differenz zwischen dem Tarifgehalt und den tatsächlich gezahlten Beträgen einen Verstoß gegen Treu und Glauben, selbst wenn der Arbeitnehmer sich mit untertariflicher Entlohnung einverstanden erklärt und längere Zeit die untertarifliche Entlohnung widerspruchslos entgegengenommen hat, wenn festgestellt wird, daß er unter wirtschaftlichem Druck gehandelt hat. Mit Recht machen die Anhänger der hier vertretenen Lehre geltend, daß die Geltendmachung tariflich geregelter Ansprüche, somit „eine Handlung, die die Durchführung des gesetzgeberischen Willens zum Gegenstand hat" (Wöhling, GKG. S. 271), keine Arglist bedeuten kann und daß in der Zahlung untertariflicher Löhne an sich ein gröberer Verstoß liegt, und zwar ein Verstoß gegen die soziale Tendenz der TarVertrVO.

Solange die Zwangslage besteht, kann nach Ansicht des Gerichts von einer vom Verzichtwillen beherrschten Verzichthandlung nicht gesprochen werden. Damit soll aber nicht der Auffassung zahlreicher Gerichte beigetreten werden, daß während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ein Verzicht überhaupt ausgeschlossen sei. Nicht die Dauer des Arbeitsverhältnisses, sondern die Dauer der Zwangslage ist ausschlaggebend.

Die widerspruchslose Annahme des untertariflichen Gehalts durch den Kl. ist offensichtlich unter einem erkennbaren wirtschaftlichen Druck erfolgt. Der Kl. hat hierbei unter der Vorstellung gehandelt, daß er bei Fordern des tariflichen Gehaltes mit Verlust seiner Stellung und mit Arbeitslosigkeit zu rechnen habe. Denn nur bei Reduzierung der Gehälter — dies ergeben die zwischen der Verkl. und dem Angestelltenrat getroffenen Vereinbarungen — war die Verkl. bereit, von umfangreichen Entlassungen — und eine solche drohte dem Kl. wie jedem anderen Angestellten — Abstand zu nehmen.

Zu demselben Ergebnis muß man gelangen, wenn man die an sich nicht unbedenkliche Fiktion des auf stillschweigenden Anspruchsverzicht gerichteten Parteiwillens überhaupt ausschaltet und dafür den in der neueren Dogmatik sich herausbildenden Grundsatz der Rechtswirkung setzt. Bei der Prüfung, ob eine solche vorliegt, ist nicht zu prüfen, ob der Wille, ein Recht aufzugeben, vorgelegen hat, vielmehr ist lediglich nach Billigkeit zu entscheiden. Billigkeitserwägungen zusammen mit der Berücksichtigung der sozialen Tendenz der TarVertrVO. ergeben, daß der Kl. nach Sachlage seinen Anspruch auf Nachzahlung nicht verwirkt hat.

(LArbG. Jena, Urt. v. 31. Aug. 1927, S 8/27.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[✂ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✂ **1.** §§ 8 Nr. 10, 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1925; §§ 9, 45 Abs. 2 EinkStG. 1921. **Die den preußischen Gerichtsreferendaren und die den Beamtenanwärtern der Reichsfinanzverwaltung gewährten Unterhaltszuschüsse sind als Arbeitslohn anzusehen.**

Veranlaßt ist das Ersuchen des RFM. um Erstattung des Gutachtens durch die beiden Entsch. des RFH. v. 28. Juni 1922, III A 293/22 (RFH. 10, 30 ff.) und v. 2. Febr. 1927, VI A 618/26 (StuW. 1927 Nr. 56).

In dem ersten Urt. ist die Frage, ob die den Beamtenanwärtern der Reichsfinanzverwaltung während der Dauer des Vorbereitungsdienstes gewährten Unterhaltszuschüsse als Arbeitslohn anzusehen und daher einkommensteuerpflichtig sind, bejaht und die Auffassung abgelehnt worden, daß derartige Zuschüsse nach § 12 Ziff. 11 des für die damalige Entsch. gültigen EinkStG. v. 11. Juli 1921 als Unterstützungen wegen Hilfsbedürftigkeit oder zur Ausbildung des Empfängers bewilligt sind. Maßgebend für die Entsch. war u. a. die Erwägung, daß dem Anwärter die Zuschüsse gerade für die erste Zeit des grundsätzlich unentgeltlich abzuleistenden Vorbereitungsdienstes, in dem er ausschließlich oder vorwiegend zu seiner Vor- oder Ausbildung beschäftigt ist, nicht gewährt werden sollen, sondern erst dann, wenn er im Interesse der Verwaltung bereits eine volle Arbeitskraft ausfüllt. Daraus ergebe sich, daß mit der Bewilligung der Zuschüsse eine Förderung der Ausbildung der Beamtenanwärter nicht bezweckt sei.

Die Zuschüsse wurden in dem genannten Urt. auch nicht als Unterstützungen, die wegen Hilfsbedürftigkeit der Anwärter bewilligt werden, anerkannt, da sie ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Empfänger in der ersten Zeit des Vorbereitungsdienstes regelmäßig nicht bewilligt werden sollen und ihre Gewährung und ihre Abstufung in unmittelbare Beziehung zur Beschäftigung im Reichsdienst gesetzt sei. Die gesamte Regelung deute vielmehr darauf hin, daß die Zuschüsse als Entgelt für die von den Anwärtern im Dienstverhältnis im Interesse des Reiches geleistete Arbeit, also als Bezüge i. S. der §§ 9, 45 Abs. 2 EinkStG. i. d. Fass. des Ges. v. 11. Juli 1921 bewilligt würden, auch wenn eine Verpflichtung zur Vergütung der Arbeit nicht anerkannt werde.

In dem oben angeführten zweiten Urt. hat der RFH. entschieden, daß die an die preuß. Gerichtsreferendare gezahlten laufenden staatlichen Unterhaltszuschüsse als Bezüge aus öffentlichen Mitteln, die als Unterstützungen für Zwecke der Ausbildung bewilligt sind, gem. § 8 Nr. 10 EinkStG. 1925 bei Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens außer Ansatz zu bleiben haben. In den Gründen dieser Entsch. ist dargelegt, daß sich von dem Vorbereitungsdienste der in dem ersten Urt. behandelten Beamtenanwärter der Reichsfinanzverwaltung der der Gerichtsreferendare in dem einen hier wesentlichen Punkte unterscheide, daß die Referendare grundsätzlich nicht und jedenfalls nicht für längere Zeit während ihrer Ausbildungszeit berufen sind, die volle Arbeitskraft eines planmäßig angestellten Beamten, insbes. eines Richters oder Staatsanwalts, zu ersetzen. Die über die Bewilligung der Zuschüsse aufgestellten Grundsätze ließen erkennen, daß neben dem Gedanken, die wirtschaftliche Lage der Zuschußempfänger zu verbessern und ihnen eine ihrer sozialen Stellung entsprechende Lebenshaltung zu ermöglichen, für die Bewilligung der Zuschüsse die staatspolitische Erwägung ausschlaggebend sei, im Interesse der Erhaltung des Berufsbeamtentums und der Rechtsanwaltschaft einen tüchtigen, juristisch geschulten Nachwuchs heranzuziehen, der sich bei der Bewilligung der Zuschüsse zu verpflichten hat, nach Abschluß der Ausbildung als Referendar in den Dienst des Staates, des Reiches oder der Rechtsanwaltschaft dauernd zu treten. Daraus ergebe sich, daß für die Einführung der Zahlung solcher Zuschüsse durch die Justizverwaltung der Gesichtspunkt der Förderung der Ausbildung besonders befähigter Referendare entscheidend und daher die Einkommensteuerfreiheit der Zuschüsse gem. § 8 Nr. 10 des geltenden EinkStG. gerechtfertigt sei. Die Unterhaltszuschüsse als Unterstützungen wegen Hilfsbedürftigkeit anzusehen, wurde mit der im wesentlichen gleichen Begründung wie in dem die Beamtenanwärter behandelnden Urt. abgelehnt, da die Gewährung an Voraussetzungen geknüpft sei, die mit der Natur von solchen Unterstützungen nicht vereinbar seien.

Der RFM. vertritt in der seinem Ersuchen beigefügten Stellungnahme die Ansicht, daß die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltszuschüssen an Beamtenanwärter in den für die Entsch. wesentlichen Punkten in beiden Fällen gleichliegen und daher zu einer gleichmäßigen steuerlichen Behandlung der Unterhaltszuschüsse führen müssen. In tatsächlicher Hinsicht stellt der RFM. hierzu fest, daß die Referendare, die ohne Zweifel in einem Dienstverhältnisse zum Staate stehen, von jeher zu Arbeiten herangezogen werden, die sonst durch andere Arbeitskräfte geleistet werden müßten. Es entspreche z. B. allgemeiner Übung, daß die Referendare in der Regel gerade solchen Beamten zur Ausbildung zugewiesen würden, die mit Dienstgeschäften besonders belastet sind, weil die Referendare sie je nach dem Stande ihrer Vorbereitung in mehr oder minder großem Umfang bei der Erledigung ihrer Dienstgeschäfte unterstützen. Hiernach könne es nicht zweifelhaft sein, daß die preuß. Gerichtsreferendare tatsächlich in weitem Umfang Arbeitskräfte ersetzen. Im übrigen seien die Grundsätze für die Bewilligung der Unterhaltszuschüsse an die Referendare die gleichen wie für die den Anwärtern der Reichsfinanzverwaltung gezahlten. Aus dem Umstand, daß nur besonders befähigte Referendare grundsätzlich die Zuschüsse erhalten sollen, sei außerdem zu schließen, daß gerade diese Referendare dem Staate die wertvollsten Dienste leisten und dafür wenigstens in gewissem Umfang entlohnt werden sollen. Daß die Zuschüsse auch für die Dauer der Beschäftigung bei einem Rechtsanwalte weitergezahlt werden, dürfe einen anderen Standpunkt nicht rechtfertigen, da der Referendar sich auch in dieser Zeit weiterbilde und nach Beendigung der Tätigkeit beim Rechtsanwalte dem Staate um so wertvollere Dienste leisten könne.

Die Unterhaltszuschüsse der preuß. Gerichtsreferendare seien somit, da sie nach im wesentlichen gleichen Gesichtspunkten gezahlt würden wie die der Anwärter der Reichsfinanzverwaltung und da sie ebenso wie diese ihre wirtschaftliche Grundlage in dem Dienstverhältnisse hätten, Arbeitslohn. Die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 10 EinkStG. könne daher nicht angewendet werden. Sie komme übrigens auch schon deswegen nicht in Betracht, weil die den Referendaren bezahlten Zuschüsse, wie der Name schon besage, den Zwecken des Unterhalts dienten, und es zweifelhaft sei, ob Unterhaltszuschüsse überhaupt unter § 8 Nr. 10 EinkStG. fallen können. Diese Vorschrift sei als Ausnahmevorschrift eng auszulegen und nur anwendbar bei Unterstützungen, die **unmittelbar** für Zwecke der Ausbildung bestimmt seien, nicht aber bei solchen für Zwecke des Unterhalts, die vielleicht mittelbar der Ausbildung dienten.

Aus dem Gesagten ergibt sich schon, daß die Frage, ob die Zuschüsse steuerpflichtig sind oder nicht, nicht unzweifelhaft ist.

Nach den vorstehenden, das Für und Wider erörternden Darlegungen hat sich das Gutachten im wesentlichen auf die Untersuchung und Entsch. der Frage zu beschränken, ob der in dem zweiten Urt. des RFH. hervorgehobene Unterschied zwischen dem Vorbereitungsdienste der Beamtenanwärter der Reichsfinanzverwaltung und demjenigen der preuß. Gerichtsreferendare in der Tat vorliegt und derartig entscheidend ist, um eine verschiedenartige steuerliche Behandlung

der in beiden Fällen gezahlten Unterhaltszuschüsse zu rechtfertigen. Diese Unterscheidung fällt dann weg, wenn nach Lage der Verhältnisse anzuerkennen ist, daß auch die Referendare vorwiegend berufen sind, Arbeiten zu erledigen, die sonst von anderen Beamten zu leisten wären. In dieser Richtung trägt der RFH. nach nochmaliger Prüfung keine Bedenken, der Sachdarstellung des RFM. beizutreten, wonach die Referendare nach der herrschenden Übung tatsächlich in weitem Umfang Arbeitskräfte ersetzen. Dies wird aber gerade für solche Referendare zutreffen, die wegen ihrer besonderen sachlichen Eignung bei der Auswahl der Zuschußempfänger in erster Linie in Betracht kommen. Vor allem wird bei der Beurteilung der Natur der Zuschüsse ein entscheidendes Gewicht darauf zu legen sein, daß bei allen Anwärtern für den Staatsdienst einschließlich der Referendare gleichmäßig anzunehmen ist, daß auch die von ihnen zum Zweck der Ausbildung geleistete Arbeit im staatlichen Interesse liegt und daß, wenn ein Anwärter in solchen Fällen eine Vergütung erhält, diese als Entgelt nicht allein für die im Vorbereitungsdienste geleistete Arbeit, sondern nach der Verkehrsanschauung gewissermaßen als eine vorweggenommene Vergütung dafür anzusehen ist, daß der Anwärter nach Abschluß seiner Ausbildung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Gemeinde, Staat, Reich) seine Dienste als Beamter widmet. Ist dies richtig, dann tritt der an sich richtige Gesichtspunkt, daß die Zuschüsse im Interesse der Ausbildung den Referendaren gewährt werden, naturgemäß so stark in den Hintergrund, daß nicht mehr davon die Rede sein kann, daß mit den Zuschüssen eine **unmittelbare** Förderung der sachlichen Ausbildung bezweckt werden soll, zumal da in dem Ausbildungsgange der einen Zuschuß empfangenden und der einen solchen nicht beziehenden Referendare ein Unterschied nicht besteht. Dem RFM. ist aber darin beizupflichten, daß die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 10 EinkStG. als Ausnahmevorschrift nur dann anwendbar ist, wenn mit den Zuschüssen der unmittelbare Zweck der Ausbildung verbunden ist, wobei es allerdings nicht ins Gewicht fallen würde, wenn derartige Zuschüsse nicht nur in bestimmten Einzelfällen (wie bei Stipendien, Preisen für wissenschaftliche Arbeiten, Beihilfen zu Reisen im Interesse der Ausbildung), sondern auch allgemein einer bestimmten Klasse, also einer Mehrheit von Beamten gleicher Art nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gezahlt werden.

Nach dieser sich im wesentlichen auf die vom RFM. geschilderten tatsächlichen Umstände stützenden Schlußfolgerung kann die Vorschrift des § 8 Nr. 10 EinkStG. auf die an die Referendare gezahlten Zuschüsse keine Anwendung finden. Daß diese nicht als Unterstützungen wegen Hilfsbedürftigkeit gelten können, ist in den beiden Urteilen gleichmäßig in eingehender Begründung, der nichts hinzuzufügen ist, dargetan.

Die an die Referendare gezahlten Zuschüsse werden dann aber, da ein wesentlicher sachlicher Unterschied zwischen ihnen und den an die Beamtenanwärter der Reichsfinanzverwaltung gezahlten nicht besteht, aus den gleichen Erwägungen, wie sie bereits in dem Urt. v. 28. Juni 1922, III A 292/22 enthalten sind, als Arbeitslohn i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. zu gelten haben. Für diese Natur der Zuschüsse spricht insbes. noch, daß sie regelmäßig in der ersten Zeit des Vorbereitungsdienstes nicht gezahlt werden, daß sie in unmittelbare Beziehung zu der Beschäftigung im Staatsdienst gesetzt und nach besoldungsrechtlichen Grundsätzen in der Weise bemessen sind, daß sie mit der Dauer des bereits abgeleisteten Vorbereitungsdienstes steigen. Dem Umstand, daß die Bezüge auch während der Tätigkeit des Referendars bei einem Rechtsanwalte weiterbezahlt werden, kann demgegenüber eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, da der Referendar, wie der RFM. zutreffend hervorgehoben hat, im Interesse des Staates seine Kenntnisse auf dem gesamten Gebiete der Rechtspflege auch durch seine Tätigkeit bei einem RA. erweitert und diese erweiterte Vor- und Ausbildung bei der Wiederaufnahme des staatlichen Dienstes durch den Referendar dem Staate zugute kommt. Der RFM. hat auch weiter zutreffend darauf hingewiesen, daß die Sachlage keine andere ist, als wenn der Staat in seinem Interesse Beamten unter Fortzahlung ihres Gehalts zu ihrer weiteren Ausbildung (z. B. bei Auslandsreisen, zur Teilnahme an Kursen) Urlaub bewilligt. Auch für die Zeit der Beurlaubung bleiben diese Bezüge Arbeitslohn.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß die an die Referendare gezahlten Zuschüsse nicht als reine Entlohnung für die geleistete Arbeit anzusehen seien, so würden sie dennoch als unter § 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. fallend einkommensteuerpflichtig sein. Denn nach der genannten Vorschrift sind nicht nur Gehälter, Besoldungen und Löhne im engeren Sinne, sondern in Ausdehnung dieser Begriffe geldwerte Vorteile und Entschädigungen jeglicher Art, soweit sie an im öffentlichen Dienste angestellte oder auch nur beschäftigte Personen gewährt werden, als Arbeitslohn einkommensteuerpflichtig. Die Bewilligung und Zahlung der Zuschüsse haben aber letzten Endes ihren Grund vornehmlich in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen des Staates zu den Referendaren als im öffentlichen Dienste der Justizverwaltung beschäftigten und mit Beamteneigenschaft ausgestatteten Anwärtern. Vom Staate erhalten sie diese Zuschüsse im weiteren Sinne jedenfalls gem. § 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. als geldwerte Vorteile, die den gleichen steuerrechtlichen Vorschriften unterworfen sind wie der Arbeitslohn.

(RFH., VI. Sen., Gutacht. v. 12. Aug. 1927, VI D 1/27 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präs. Dr. v. Olshausen, Berlin.

1. § 1 Abs. 3 AVG. **Ermittlung der Jahresarbeitsverdienstgrenze.**

Zwar schreibt der § 4 der Beitragsordnung der AngestVers. v. 21. Nov. 1924 (RGBl. I, 745) vor, daß Gewinnanteile, die nicht in jedem Monat zu erwarten sind, anteilig mitzurechnen sind. Dies gilt jedoch nur für die Beitragsleistung, nicht für die Ermittlung der Jahresarbeitsverdienstgrenze i. S. des § 1 Abs. 3 AVG. Um den Jahresarbeitsverdienst für die einzelnen Monate zu ermitteln, hätte es daher in erster Linie der Feststellung bedurft, wie hoch die für die einzelnen Monate verdiente Umsatzprämie war. Erst dann konnte für jeden einzelnen Monat festgestellt werden, ob der Kl. die Jahresarbeitsverdienstgrenze überschritten hat.

(RVA., Entsch. v. 18. Febr. 1927, IIa AV 133/26.)

*

2. **Versicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 AngestVG.**

Staatlich anerkannte Krankenpflegerinnen, deren Pflegetätigkeit (Unterstützung der Stationsleiterinnen in der Krankenpflege, Fieber messen, Puls zählen, nach Anweisung Arzneien und Spritzen verabreichen, Umschläge machen u. dgl.) ihre Stellung kennzeichnet, sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 AVG. versicherungspflichtig, auch wenn sie daneben mit Arbeiten körperlicher Art, mit Reinigungsarbeiten, Hilfe bei den Mahlzeiten der Kranken, Umbetten u. dgl. beschäftigt werden.

(RVA., Entsch. v. 1. Febr. 1927, II AV. 27/26.)

*

3. § 30 AVG. **Verpflichtung zur Benutzung eines Hörapparates.**

Die Verpflichtung zur Benutzung eines Hilfs- oder Heilmittels, z. B. eines Hörapparates, besteht für den Versicherten bei Gefahr der Verneinung der Berufsfähigkeit erst dann, wenn es ihm von dem Versicherungsträger geliefert oder angeboten worden ist. Dieser in der Rspr. zur Invalidenversicherung vom RVA. abgeleitete Grundsatz ist unbedenklich auch auf die Angestelltenversicherung zu übernehmen (vgl. auch Dersch, AVG., 3. Aufl., Anm. 5a zu § 30). Solange der Kl. ein Hörapparat nicht zur Verfügung steht, hat das Gericht von der Hörfähigkeit der Kl. ohne Hilfsmittel auszugehen.

(RVA., Entsch. v. 6. Juli 1927, IIa AV 37/27.)

*

4. § 30 AVG. **Zum Begriff der Berufsfähigkeit.**

Für eine Angestellte, die stets Kontoristin gewesen ist und als solche die Schreibmaschine bedient hat, letzteres aber nicht mehr kann, kommt bei Prüfung ihrer Berufsfähigkeit i. S. des § 30 AVG. als zu vergleichende Berufsgruppe zwar nicht die Verkäuferinnentätigkeit in Frage, denn sie setzt nicht eine ähnliche Ausbildung und gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten voraus, sondern ist anders geartet. Wohl aber kommt als zu vergleichende Gruppe die der Büroangestellten in Betracht, soweit dabei Schreibarbeiten in der Hauptsache nur ein Schreiben mit der Hand erfordern.

(RVA., Entsch. v. 18. Juni 1927, IIa AV 23/27.)

*

5. § 66 AVG. **Fortsetzung des Verfahrens nach dem Tode des Versicherten.**

Wenn ein Versicherter vor seinem Tode den Anspruch auf Ruhegeld nicht erhoben hat, geht der Anspruch auf die bis zum Todestag fälligen Beträge auf die Erben nicht über. Von einer „Fortsetzung" des Verfahrens kann auch nur dann gesprochen werden, wenn der Verstorbene zu seinen Lebzeiten das Ruhegeldverfahren schon begonnen hatte. Der Kl. macht nun geltend, seine Tochter habe vor ihrem Tode einen Antrag auf Heilverfahren bei der Reichsversicherungsanstalt gestellt, der einem Antrag auf Ruhegeld gleichgestellt werden müsse. Ein solcher Antrag kann aber nicht als ein Antrag auf Ruhegeld i. S. des § 66 AVG. angesehen werden.

(RVA., Entsch. v. 22. März 1927, IIa AV 202/26.)

*

6. § 194 AVG. **Streit über die Beitragsleistung.**

Über die streitige versicherungsrechtliche Zugehörigkeit haben die nach § 194 AVG. berufenen Versicherungsbehörden auch beim Vorliegen einer vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer nach § 193 AVG. abgegebenen Erklärung zu entscheiden, sofern diese Erklärung von einem am Streite Beteiligten beanstandet wird. Die Entsch. hat sich dann zunächst auf die Frage der förmlichen und sachlichen Rechtswirksamkeit der Erklärung zu erstrecken und gegebenenfalls darauf zu beschränken.

(RVA., Entsch. v. 23. April 1927, II AV 25/26 B.)

*

7. § 193 AVG.] **Gemeinsame Erklärung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers über die versicherungsrechtliche Zugehörigkeit.**

Die Einholung einer gemeinsamen Erklärung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers nach § 193 AVG. bedeutet keine unverzichtbar zwingende Verfahrensvorschrift, und sie ist nicht in dem Sinne wesentlich, daß ohne sie das Versicherungsamt die Einleitung des sachlichen Beitragsstreitverfahrens ablehnen müßte.

(RVA., Entsch. v. 23. April 1927; II AV 46/26 B.)

*

8. § 375 AVG. **Befreiung von der eigenen Beitragsleistung.**

Der auf der Versicherungskarte befindliche Befreiungsvermerk hat eine formellrechtliche Bedeutung gegenüber allen Beteiligten. Ist daher der Befreiungsvermerk auf der Versicherungskarte in bejahendem Sinne beantwortet, so muß er formell gegenüber allen Beteiligten so lange wirken, bis er widerrufen wird. Hierzu ist die RVAnst. für Angestellte regelmäßig in der Lage, da nach § 377 Satz 2 AVG. die Lebensversicherungsunternehmungen verpflichtet sind, ihr die Aufhebung von Versicherungsverträgen mitzuteilen. Das formale Befreiungsverhältnis bedeutet daher auch keine Unbilligkeit ihr gegenüber. **Für den Arbeitgeber,** dem die ordnungsmäßig ausgestellte Versicherungskarte des Angestellten vorgelegt wird, **besteht weder eine Veranlassung, noch etwa gar eine Verpflichtung, nachzuprüfen, ob der Befreiungsvermerk inhaltlich zutreffend ist oder nicht.** Der Arbeitgeber ist vielmehr berechtigt, sich an den Inhalt der amtlich ausgestellten Versicherungskarte zu halten. Ist also der Vermerk über die erfolgte Befreiung von der eigenen Beitragsleistung irrtümlich von der Ausgabestelle eingesetzt, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die auf den Angestellten entfallenden Beitragshälften nachzuzahlen. Der Angestellte ist in diesem Falle kraft des formalen Befreiungsverhältnisses wie ein Befreiter zu behandeln.

(RVA., Entsch. v. 11. Juni 1927, II AV 12/27 B.)

*

9. § 382 Abs. 1 Satz 2 AVG. **Ausbildung für einen Angestelltenberuf.**

Der Besuch einer Oberrealschule ist nicht unbedingt und ohne weiteres als „Ausbildung für einen Angestelltenberuf" i. S. des § 382 Abs. 1 Satz 2 AVG. anzusehen. Vielmehr bedarf es hierzu noch besonderer Umstände, aus denen hervorgeht, daß der Besuch der Oberrealschule gerade zur Ausbildung für einen Angestelltenberuf erfolgt. U. a. hätte das Gericht insbes. feststellen müssen, in welchem Umfange der Kl. in dem väterlichen Geschäft mit kaufmännischen Arbeiten beschäftigt war und ob dadurch die von ihm behauptete Absicht, einen Angestelltenberuf zu ergreifen, für die damalige Zeit gestützt wird.

(RVA., Entsch. v. 26. April 1927, IIa AV 209/26.)

*

10. § 382 AVG. **Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienst.**

Eine Beschäftigung während des Krieges ist kein dem Kriegs- oder Sanitätsdienst ähnlicher Dienst i. S. des § 382 AVG., wenn der Versicherte sich nicht in soldatenähnlicher öffentlich-rechtlicher Abhängigkeit von der Militärbehörde befand und die Dienste nicht aus vaterländischen Gründen, sondern gegen ein seinen Diensten entsprechendes Entgelt geleistet hat.

(RVA., Entsch. v. 26. April 1927, IIa AV 210/26.)

*

11. § 397 AVG. **Bewilligung der Nachentrichtung von Beiträgen durch die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte.**

Ist die Nachentrichtung freiwilliger Beiträge entsprechend § 397 AVG. von der RVAnst. für bestimmte zurückliegende Monate zugelassen worden, so ist der Zeitpunkt der Erfüllung der Wartezeit entsprechend zurückzuverlegen. Die Rente kann aber rückwärtig nicht länger als ein Jahr vor dem Antrag gezahlt werden, der dem auf § 397 gestützten Bescheid zugrunde liegt. Auch ist die Rückwirkung nach dem Ges. v. 28. Juli 1925, das den § 397 neu eingefügt hat, nicht über den 1. Juli 1925 zurück zulässig, da das Ges. erst mit diesem Tage in Kraft getreten ist und sich grundsätzlich keine Rückwirkung über den 1. Juli 1925 beigelegt hat.

(RVA., Entsch. v. 1. Juni 1927, IIa AV 149/26.)

*

12. **Betriebsunfall i. S. § 545a RVO. liegt auch dann vor, wenn ein Arbeiter auf dem Nachhausewege auf einen fahrenden Güterzug springt und hierbei überfahren wird.** †)

Nach Beendigung seiner der Bahnunterhaltung gewidmeten Tätigkeit trat der Getötete mit drei anderen Mitarbeitern den Heimweg auf dem Bahnkörper an; jene verließen diesen nach Überschreiten einer Flußbrücke und setzten nun ihre weitere Rückkehr auf der Landstraße fort; der Getötete erklärte aber, „Ihr geht mir zu langsam, ich habe noch etwas zu arbeiten", und versuchte auf einen mit 30 km Geschwindigkeit in der Richtung seines Zieles vorüberfahrenden Güterzug zu springen; der Versuch mißlang und führte den sofortigen Tod herbei. Nachdem die beklagte Reichsbahnbehörde als Berufsgenossenschaft i. S. der RVO. den Antrag mit der Begründung abgelehnt hatte, es liege kein Betriebsunfall vor, weil der Getötete den ordnungsmäßigen Weg verlassen und durch das ganz allgemein verbotene Aufspringen auf den fahrenden Zug sich in eine selbstgeschaffene Gefahr begeben habe, auch die Äußerung, er habe noch etwas zu arbeiten, auf eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit hinweise, folgte ihm zwar das OVA., indessen nicht das RVA., aus dessen Gründen wir entnehmen:

Unstreitig befand sich der Getötete unmittelbar nach Beendigung seiner Betriebsarbeit auf dem direkten Wege zur Wohnung, also auf einem Wege, der durch den neuen § 545a RVO. der Beschäftigung im Betriebe gleichgestellt worden ist. Die Vorinstanzen haben nun angenommen, daß der Zusammenhang dieses Weges mit der Beschäftigung im Betriebe durch das verbots- und vernunftwidrige, eigenwirtschaftliche, also betriebsfremde Zwecke verfolgende Handeln des Getöteten unterbrochen sei. Nun hat für Unfälle, die sich im Betriebe ereignen, der große Sen. unter der Herrschaft des bisherigen Rechts (3034, AN. 1920, 151) den Grundsatz aufgestellt, daß es der Zurechnung einer unfallbringenden Tätigkeit zum Betriebe nicht entgegensteht, wenn der Versicherte gegen strafrechtliche Vorschriften, Gebot oder Verbot des Unternehmers oder gegen vernünftige Überlegung und Brauch verstoßen hat, daß nur dann eine unfallbringende Tätigkeit dieser Art dem Betriebe nicht zuzurechnen ist, wenn dabei besondere betriebsfremde Zwecke auf Absicht und Verhalten des Versicherten derart eingewirkt haben, daß die Beziehung jener Tätigkeit zum Betriebe bei der Bewertung der Unfallursachen als unerheblich ausgeschieden werden muß. Bei sinngemäßer Anwendung dieses Grundsatzes auf Unfälle, die sich auf den durch § 545a RVO. der Versicherung neu unterstellten Wegen ereignen, mußte der Sen. zu einer anderen Auffassung kommen als die Vorinstanzen. Die Wege eines Arbeiters zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte haben lediglich den Zweck, die Entfernung zwischen diesen beiden Punkten zurückzulegen. Wird ein Unfall auf einem derartigen Wege durch verbots- oder vernunftwidriges Verhalten des Verletzten veranlaßt, so steht ihm der Schutz des § 545a nur dann **nicht** zur Seite, wenn auf seine Absicht und sein Verhalten andere, von dem vorstehend genannten abweichende Zwecke derart mitgewirkt haben, daß die Beziehungen der unfallbringenden Tätigkeit zur Zurücklegung des Weges bei der Bewertung der Unfallursachen nicht mehr als erheblich angesehen werden können. Da nun in dem vorl. Falle der Getötete unstreitig deshalb auf den fahrenden Zug aufgesprungen ist, um den Weg von der Arbeitsstätte nach seiner Wohnung schneller zurückzulegen, so kann von einem Überwiegen fremder Zwecke bei seinem unfallbringenden Verhalten nicht gesprochen werden. Der tötliche Unfall muß deshalb als Unfall auf dem mit der Beschäftigung in dem versicherten Betriebe der Eisenbahn zusammenhängenden Wege von der Arbeitsstätte anerkannt werden, ohne daß es darauf ankommt, aus welchem Grunde der Getötete an dem betreffenden Tage schneller nach Hause kommen wollte als seine Mitarbeiter.

(RVA., Rekursentsch. v. 6. Okt. 1926, I A 1311/26.)

Zu 12. Hat schon das angezogene Erkenntnis berechtigtes Aufsehen erregt — ein Arbeiter hatte an der Beerdigung eines Genossen teilgenommen, dann sich mit dessen Hinterbliebenen in einer Wirtschaft getroffen, um sie über den ihnen unbekannten Ort aufzuklären, und zwar auf der Straßenbahn, die er zu seiner Wohnung zwecks Umkleidens und Wiederaufnahme der Arbeit benutzte, verunglückt —, so gilt dies noch in viel höherem Maße von der gegenwärtigen, selbst wenn man erwägt, daß inzwischen der § 545a RVO. zugefügt ist, dessen zweifellose Absicht die war, die Frage **endgültig** zu lösen, wann der Bann des Betriebes beginnt und wann er aufhört, etwas, was natürlich zwar grundsätzlich, aber nicht tatsächlich möglich ist. Aber selbst, wenn man annehmen wollte, die vier Arbeiter wären berechtigt gewesen, den Bahnkörper für den Rückweg zu benutzen, so kann daraus keineswegs mit Recht geschlossen werden, daß das Aufspringen auf einen fahrenden Zug keine Folgen für den Täter oder seine Hinterbliebenen erzeugen könnte, zumal einem Eisenbahnarbeiter, der täglich Züge aller Art und Schnelligkeit an sich vorbeigleiten sieht, die Gefährlichkeit einer derartigen Handlung ganz besonders bekannt sein muß. Nehmen wir einmal an, es handle ein Nichtzwangsversicherter ebenso wie der Getötete und die Hinterbliebenen verlangten von der Eisenbahnverwaltung Schadensersatz, so würde sie sich mit Recht gem. § 1 RHaftpflG. auf einen ablehnenden Standpunkt stellen können, denn ein gröberes Verschulden, als auf einen fahrenden Zug zu springen, ist wohl kaum denkbar.

Jedenfalls befriedigt das Erkenntnis nach keiner Richtung, besonders aber deshalb nicht, weil es, wie gesagt, einen Unterschied zwischen RVO. und RHaftpflG. schafft, den weder Jurist noch Laie verstehen kann.

OberRegR. **Hanow**, Frankfurt a. O.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Die der Witwe eines Arbeiters der früheren Heeresverwaltung aus dem Unterstützungsfonds gewährte Witwenunterstützung ist nicht als Einkommen i. S. § 45 RVG. anzusehen.

(RVGer., Urt. v. 8. April 1927, M Nr. 1487/26, 15.)

*

2. Es ist zulässig, Rente oder erhöhte Rente für einen begrenzten, nicht ganz unerheblichen Zeitraum zu gewähren, in dem die Minderung der Erwerbsfähigkeit in einem die Versorgung berechtigenden Grade eingetreten oder gesteigert war, wenn z. B. der Entscheidung feststeht, daß der zur Versorgung berechtigende Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit oder der erhöhte Grad nicht mehr vorliegt.

(RVGer., Urt. v. 18. Mai 1927, M Nr. 23655/16 3 Grds. 399.)

*

3. Sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen, sorgt eine Witwe für ein Kind, wenn das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sich in ihrem Haushalt befindet. Unerheblich ist hierbei, ob sie die Unterhaltskosten des Kindes aus eigenen Mitteln bestreitet.

(RVGer., Urt. v. 21. Juni 1927, M Nr. 23438/26, 1.)

*

4. Ereignisse, die erst für die Zukunft erwartet werden, können bei der Feststellung der Versorgungsgebührnisse nicht berücksichtigt werden.

(RVGer., Urt. v. 27. Juli 1927, M Nr. 33974/26, 7.)

*

5. 1. Die Ablehnung eines Versorgungsantrages aus sachlichen Gründen neben dem Grund der Fristversäumnis ist zulässig. Sind die mehreren Ablehnungsgründe so gehalten, daß jeder bestimmt und erkennbar gleichwertig neben dem anderen steht, so ist jeder Grund geeignet, an der Rechtskraft teilzunehmen.

2. Ein Bescheid, durch den rechtskräftig ein nach dem 31. März 1924 gestellter Antrag auf Gewährung des Beamtenscheins wegen Versäumens der Antragsfrist abgewiesen worden ist, hindert nicht nachzuprüfen, ob der Antrag nach § 53 RVG. rechtzeitig gestellt war, sofern der Bescheid nur die Anwendbarkeit des § 52 RVG. geprüft hatte.

(RVGer., Urt. v. 8. Aug. 1927, M Nr. 27371/26, 3 Grds. 400.)

Übersicht der Rechtsprechung zu Heft 40 und 41.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 25 EGBGB.; § 2369 BGB.; Art 13, 15, 17 deutsch-russisches Nachlaßabkommen. 1. Die Erbfolge nach einem im Auslande verstorbenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Ansehung eines in Deutschland belegenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 EGBGB., nach deutschem Recht. 2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins maßgebend. KG. . . . . 2317[1]

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 54 S. 2 BGB.; § 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918. Die sog. „Bezirke" eines tariffähigen Arbeitnehmerhauptverbandes sind selbst tariffähig. Der Hauptverband haftet nicht für Bruch des vom Bezirk allein abgeschlossenen Tarifvertrages. Der Leiter eines tariffähigen Verbandes haftet neben diesem für den Tarifbruch, und zwar auch dann, wenn er sich gegen einen Zwangstarifvertrag richtet. Es besteht in solchem Falle grundsätzlich nur Haftung aus Vertrag, nicht aus unerlaubter Handlung. RG. . . . . 2363[1]

§ 138 BGB. Überschreitung eines Einfuhrverbotes verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn es aus handelspolitischen, verstößt dagegen, wenn es aus gesundheitspolitischen Gründen ergangen ist. Gleicher Verstoß wegen dauernder Zollhinterziehung. RG. . . 2288[2]

§§ 138, 817, 823, 826 BGB.; § 263 StGB. Die gewinnsüchtige Umgehung ausländischer Schutzgesetze kann gegen die guten Sitten verstoßen. Replik der allgemeinen Arglist gegenüber dem hierauf gestützten Einwand. RG. . . . . 2287[1]

§ 242 BGB. Auf „Mark deutscher Reichswährung" lautende ausländische Schuldverschreibungen sind vom Währungsverfall der deutschen Mark betroffen worden; die Aufwertung erfolgt nach § 242 BGB. 2289[3]

§ 242 BGB. Aufwertung von Gefälligkeitsdarlehen, die deutschen Kriegsgefangenen in Rußland gewährt wurden KG. . . . . 2320[5]

§§ 275, 279, 244, 270 BGB. Wenn eine von einem Deutschen versuchte Zahlung in das demnächst feindliche Ausland durch Kriegsausbruch verhindert worden ist, so trifft den Deutschen nicht die Geldentwertung. RG. . . . . 2291[4]

§§ 326, 249 BGB. Zeitpunkt für die Schadensberechnung bei fristlosem Übergang von der Erfüllungs- zur Schadensersatzklage; Art der Berechnung dieses Schadens; Geldentwertungsschaden des Ausländers. RG. . . . . 2290[4]

§ 626 BGB.; §§ 1, 2 SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923; § 1 PrJagdO. Verletzung bloßer jagdlicher Anstandspflichten ist kein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung eines langjährig tätig gewesenen Jagdaufsehers. RG. . . . . 2365[2]

§ 667 BGB. Die Sicherheitsabtretung einer Forderung enthält den Auftrag zur Einziehung. Den überschießenden Betrag hat der Gläubiger dem Schuldner zuzuführen. RG. . . . . 2295[7]

§§ 812ff., 327, 645, 649 BGB.; VO. v. 29. Okt. 1923. Nach der Auflösung von Verträgen, die das Reich zur Ausführung von Reparationslieferungen gemacht hat, können Zahlungen nur als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. RG. 2293[6]

§§ 823, 826 BGB. Richtlinien für die Grenzen erlaubten Boykotts. OLG. Karlsruhe . . . . 2383[4]

§ 826 BGB.; §§ 1, 2 VO. v. 23. Dez. 1918; § 1 UnlWG. Die Verletzung allgemein verbindlich erklärter Tarifregelungen zu Zwecken des Wettbewerbes verstößt gegen die guten Sitten. RG. 2366[4]

Verordnung über das Erbbaurecht.

§ 11 RErbbauVO. v. 15. Jan. 1919. Ist nach Landesrecht der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von einer behördlichen Genehmigung abhängig, so ist die gleiche Genehmigung für die Bestellung eines Erbbaurechtes zugunsten der Ausländer erforderlich. OLG. Hamburg . . . . 2324[6]

Aufwertungsgesetz.

§§ 4, 9, 15ff., 86, 87 AufwG.; Art. 118 DurchfVO. Die Vorschriften des deutschen AufwG. über die rückwirkende Aufwertung finden auch gegen Ausländer Anwendung. KG. . . . . 2316[1]

§ 67 AufwG.; § 779 BGB. Vergleiche i. S. von § 67 AufwG. sind auch solche Abmachungen, worin der Gläubiger gegen ein Aufgeld auf künftige, durch Rspr. und Gesetzgebung einzuführende Aufwertungsansprüche ausdrücklich von vornherein verzichtet. Nur dann, wenn die Beteiligten an eine Pflicht zur Aufwertung überhaupt nicht gedacht haben und der Schuldner lediglich aus Billigkeit ein Aufgeld gewährt, liegt kein Vergleich vor. RG. . . . . 2366[3]

§ 74 AufwG.; § 22 FGG. Nur unverschuldete Unkenntnis der Rechtsmittel zur Anfechtung von Aufwertungsentscheidungen begründet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. LG. Altona . . . . 2388[1]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§ 10 KraftfahrzG.; § 287 ZPO. Die auf tödlicher Verletzung beruhende Unterhaltsrente ist nur auf die mutmaßliche Lebensdauer des getöteten Unterhaltsverpflichteten abzustellen, und diese ist bestimmt festzulegen. RG. . . . . 2371[7]

Handelsgesetzbuch.

§§ 2, 19, 24 HGB.; § 134 BGB. Der Gründungsvorgang einer OffHG. in der Weise, daß ein Gesellschafter ein von ihm unter fremder Firma geführtes nicht eingetragenes Handelsgeschäft erst eintragen läßt, und daß dann dies Geschäft von der OffHG. unter der alten Firma weitergeführt wird, verstößt nicht gegen das Gesetz. RG. 2298[9]

§ 63 HGB.; § 16 RKnG.; §§ 84, 62 AVG. Die Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. kann durch Tarifvertrag abgeändert werden, wenn die tarifliche Vereinbarung als Ganzes die Angestellten günstiger stellt als das Gesetz. Die in einer Ersatzkasse versicherten Mitglieder der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft, deren Jahresarbeitsverdienst den in § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt, sind versicherungspflichtig. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Arbeitsgerichtsurteile. LAG. Gelsenkirchen . . . . 2391[1]

§§ 182 Abs. 2, 190, 246 Abs. 3 HGB. Dem Aufsichtsrat einer AktG. kann durch Statut die alleinige Befugnis zur Bestellung und Abberufung des Vorstandes übertragen werden. RG. . . . 2298[10]

§ 740 HGB. Seenot liegt schon dann vor, wenn der Kapitän bei sorgfältiger Prüfung aller Verhältnisse annehmen kann, das Schiff werde ohne fremde Hilfe voraussichtlich beschädigt werden oder verloren gehen. RG. . . . . 2304[13]

Seeversicherung; Auslegung der Klausel „Versicherung gegen Rostgefahr". RG. . . . . 2306[15]

Durchführungsverordnungen zur Goldbilanzverordnung.

§§ 30 Abs. 4, 28 Abs. 4 II. DurchfVO. zur GoldBilVO.; § 1 Abs. 1 Ziff. 3 IV. DurchfVO. Für die Fragen der Zulässigkeit der Einziehung von Aktien auf Grund der II. DurchfVO. ist nicht die Spruchstelle, sondern das ordentliche Gericht zuständig. RG.. . 2301[11]

Depotgesetz.

§ 9 Abs. 1 DepotG. ist auch dann anwendbar, wenn die Wertpapiere für den Kommissionär keine „fremden" Sachen sind, sondern in seinem Eigentum stehen. RG. . . . . 2372[11]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Begriff des „Geschäftsgeheimnisses" und des „Angestellten" i. S. des § 17 UnlWG. Die eigene Handlung i. S. des § 17 Abs. 2 UnlWG. kann auch eine nur mittelbare Täterschaft sein.. . 2378[13]

Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen.

Nach **§ 58 der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen** von 1919 haftet der Versicherer nicht, wenn das Schiff nicht seetüchtig in See gesandt ist. Das bedeutet objektive Haftungsbeschränkung; es kommt weder darauf an, ob der Versicherte die Seeuntüchtigkeit kannte, noch ob sie von der Besatzung verschuldet wurde. RG. 2305[14]

Seestraßenordnung.

Art. 18, 25, 27, 29 SeestrO. Verhältnis der Verpflichtung, die StBSeite des Fahrwassers einzuhalten, zu der allgemeinen Verpflichtung zur Einhaltung der durch die seemännische Übung gebotenen Vorsicht. RG. . . . . 2303[12]

Binnenschiffahrtsgesetz.

§§ 29, 30 BinnenSchiffG. Zur Auslegung eines Vermerkes in dem vom Schiffer unterzeichneten Schlußschein: „Ladezeit gesetzlich... Die Beladung erfolgt nach der Reihenfolge der Meldung. Die Ladezeit beginnt erst, sobald ich an der Reihe bin, unter Aufhebung der gesetzlichen Bestimmungen". RG. . . . . . 2319[2]

Eisenbahnverkehrsverordnung.

§§ 70, 60, 57 EVO. Ansprüche der Eisenbahn bei „unrichtiger" und bei „ungenauer" Frachtberechnung. § 70 EVO. findet keine Anwendung, wenn der Tarif richtig angewendet und danach die Fracht berechnet ist, wenn aber die vom Absender gegebenen Unterlagen falsch sind. Das gleiche gilt, wenn die Bezeichnung des Frachtgutes im Frachtbriefe ungenau ist, wenn die Angaben aber immerhin die Möglichkeit zulassen, daß der vom Absender zugrundegelegte Tarifsatz zur Anwendung kommt. In diesen Fällen stehen der Eisenbahn die Ansprüche nur aus §§ 57, 60 EVO. insbesondere auf Zahlung von Frachtzuschlägen zu. RG. . . . . 2319[3]

Unter „Umbehandlung i. S. des deutschen Eisenbahn-Gütertarifs" ist die Ausübung aller auf die Anwendung der indirekten Tarife gerichteten Förmlichkeiten zu verstehen — Die Mindestentfernungsklausel ist im internationalen Verkehr nicht anwendbar. . . . . 2324[7]

2. Verfahren.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 GVG. Die Art. 74 u. 297i VV. gewähren den geschädigten Reichsangehörigen keinen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung. RG.. . . . . 2317[1]

§§ 18, 19 GVG. Die Frage, ob einer Person das Recht der Exterritorialität zusteht, unterliegt der Entscheidung durch die außerordentlichen Gerichte. OLG. Darmstadt . . . . 2323[5]

Zivilprozeßordnung.

§§ 39, 274 Abs. 3 ZPO. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht neben der der internationalen Schiedsgerichte, wenn sie von den Parteien vereinbart wird. Dies kann durch Fortsetzung eines schon vorher schwebenden Prozesses geschehen. RG. 2311[21]

§ 91 ZPO.; § 1 VO. über Tarifverträge. Die Kenntnis des Arbeitsrechts kann bei einem Rechtsanwalt vorausgesetzt werden. Die Kosten eines Rechtsgutachtens auf dem Gebiete des Arbeitsrechts sind nicht erstattungsfähig. OLG. Darmstadt.. . . . . 2383[2]

§§ 230 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr. RG. . . . . 2372[9]

§ 233 ZPO. Die Nichtunterzeichnung der Berufungsschrift durch den Rechtsanwalt ist entschuldbar. RG. . . . . . . 2372[10]

§ 287 ZPO.; § 10 KraftfahrzG. Die auf tödlicher Verletzung beruhende Unterhaltsrente ist nur auf die mutmaßliche Lebensdauer des getöteten Unterhaltsverpflichteten abzustellen, und diese ist bestimmt festzulegen. RG. . . . . 2371[7]

§ 328 ZPO. Die Wirksamkeit eines ausländischen Schiedsverfahrens und Schiedsspruchs ist nach ausländischem Recht zu beurteilen. RG.. . . . . 2312[22]

§ 519 ZPO. Die Einzahlung der Prozeßgebühr ist im Postscheckverkehr erst mit der Gutschrift erfolgt. — Die Verwerfung der Berufung setzt voraus, daß die Partei von der Höhe der zu leistenden Zahlung benachrichtigt und zur Zahlung aufgefordert worden ist. RG.. . . . . 2371[8]

§ 829 ZPO.; § 1281 BGB. Es ist zulässig, die Forderung eines Schuldners gegen einen im Ausland wohnenden Ausländer zu pfänden. ObTribKaunas. . . . . 2349[1]

§ 919 ZPO. Das AG. ist auch dann für den Erlaß eines Arrestes zuständig, wenn für den Hauptprozeß die ausschließliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben ist. LG Mainz.. . . . . 2390[5]

Arbeitsgerichtsgesetz.

§§ 64, 62 AGG.; § 63 HGB.; § 16 RKnG. Die Vorschrift des § 63 Abs. 2 HGB. kann durch Tarifvertrag abgeändert werden, wenn die tarifliche Vereinbarung als Ganzes die Angestellten günstiger stellt als das Gesetz. Die in einer Ersatzkasse versicherten Mitglieder der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft, deren Jahresarbeitsverdienst den in § 165a RVO. festgesetzten Betrag übersteigt, sind versicherungspflichtig. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Arbeitsgerichtsurteile. LAG. Gelsenkirchen. . . . . 2391[1]

Gewerbegerichtsgesetz.

§ 6 GewGG.: § 165 Nr. 4 RVersO.; § 1 VO. v. 23. Dez. 1918. Artisten unterstehen auch als Prominente der Gewerbeordnung, ihre Gehaltsstreitigkeiten werden vom Gewerbegericht entschieden, die Vereinbarung des ordentlichen Gerichts ist unzulässig. RG.. 2369[5]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

1. **§ 157 Nr. 1 StGB.** findet auch Anwendung, wenn die Angabe der Wahrheit gegen den Schwörenden eine Verfolgung durch die Besatzungsbehörden wegen eines Vergehens gegen eine Verordnung der JRK. nach sich ziehen kann. 2. Voraussetzung der Anwendung des § 157 Nr. 1 StGB. ist nicht eine „Gefahr" i. S. einer naheliegenden Möglichkeit einer Verfolgung; es genügt auch die entfernte Möglichkeit einer Verfolgung. RG. . . . . 2312[23]

§ 366 Nr. 1 StGB.; §§ 1, 6 BayVO. v. 21. Mai 1897 betr. die Feier der Sonn- und Festtage (GVBl. 197); §§ 7, 105c GewO. Nach § 105c Nr. 1 GewO. ist u. a. die Verwendung von Arbeitern für Arbeiten, welche in Notfällen unverzüglich vorgenommen werden müssen, an Sonntagen zulässig. Unter einem Notfalle kann nur ein unvorhergesehenes unglückliches Ereignis verstanden werden, das eine Not schafft, also ein Ereignis, das außerhalb des Machtkreises des Betroffenen liegt, auf das er nicht rechnen, dem er nicht vorbeugen und das er bei seinen geschäftlichen Maßnahmen nicht berücksichtigen kann, so ein Naturereignis, das mit dem Betrieb nicht im Zusammenhange steht. Nicht fällt dagegen unter den Begriff des Notfalles, was mit dem ordnungsmäßigen Betriebe zusammenhängt, sich aus ihm ergibt, was also dem Leiter des Betriebes bekannt ist und von ihm verhütet werden kann. BayObLG. . . . . 2379[1]

Republikschutzgesetz.

§ 8 Nr. 2 RepSchG.; **§ 185 StGB.** „Beschimpfung" erfordert nicht eine formale Beleidigung. RG. . . . . 2313[24]

2. Verfahren.

Strafprozeßordnung.

§ 211 StPO. Die in § 211 StPO. gekennzeichnete Rechtswirkung kommt den dort bezeichneten Beschlüssen nur unter der Voraussetzung zu, daß sie den tatsächlichen Anklagegegenstand nach allen Seiten erschöpfend gewürdigt haben. RG. . . . . 2313[25]

Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich u. Spanien.

§ 6 AuslVertr. zwischen dem Deutschen Reich und Spanien. Die Gesetzmäßigkeit der Auslieferung und des Auslieferungsverfahrens unterstehen nicht der gerichtlichen Prüfung. Über die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung auf Grund der erfolgten Auslieferung hat sich das Urteil nur auszusprechen, wenn Einwendungen erhoben sind. RG. . . . . 2315[26]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 217 Nr. 2, 1, 219 RAbgO.; § 11 Abs. 6, § 13 Abs. 2, § 15 Abs. 1, 2, § 17 Abs. 2 Ges. betr. die Statistik des Warenverkehrs mit dem Ausland vom 7. Februar 1906 in der F. der VO. vom 12. Februar

1924; § 1 Abs. 8 Satz 5, § 48 Abs. 2, § 49 Abs. 3, § 50 Abs. 5 AusfBest. dazu; WeinStG. 1925; § 13 VerZollG.,; § 3 Abs. 5 Satz 2 ZollTarG. Die statistische Gebühr ist eine Verbrauchsabgabe i. S. von § 217 RAbgO. Der Berechnung der statistischen Gebühr für Mineralöl, das in einem Tankfahrzeug verladen ist, ist, sofern das Reingewicht angegeben ist, das angegebene (angemeldete) Reingewicht, nicht das bei der Zollabfertigung festgestellte Reingewicht zugrunde zu legen Bei der Einfuhr solchen Mineralöls aus dem Freihafen auf ein Zollager gilt als Reingewicht das angemeldete Eigengewicht. RFH. . 2328[4]

Finanzausgleichsgesetz.

§ 10 FinAusglG.; Art. 7 Abs. 3 HessGemUmlageG. Auch eine ausländische Schiffahrtsgesellschaft ist an einem Orte, an welchem sie eine Landebrücke unterhält, gewerbesteuerpflichtig. HessVerwG. 2340[4]

Einkommensteuergesetz.

§§ 8 Nr. 10, 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. 1925; §§ 9, 45 Abs. 2 EinkStG. 1921. Die den preußischen Gerichtsreferendaren und die den Beamtenanwärtern der Reichsfinanzverwaltung gewährten Unterhaltszuschüsse sind als Arbeitslohn anzusehen. RFH. . . . . 2393[1]

§§ 13, 19, 104 ff. EinkStG.; §§ 38, 40 Abs. 1 HGB. 1. Werden bei einem in Inland betriebenen Geschäfte die Bücher in ausländischer Währung geführt, so ist der Geschäftsgewinn trotzdem auf Grund einer Bilanz in Reichsmark zu ermitteln. 2. Entspricht eine nach § 19 mögliche Bewertung nicht den Regeln ordnungsmäßiger Buchführung, so ist sie auch für die Steuerbilanz unzulässig. 3. Im regelmäßigen Geschäftsgang erworbene Devisenforderungen sind nach dem Kurse am Bilanzstichtage zu bewerten. 4. Auch im Falle der Buchführung in ausländischer Währung gilt als Einkaufspreis für Waren der nach dem Kurse z. B. des Einganges, bei vorheriger Bezahlung z. B. der Barzahlung, in Reichsmark umgerechnete Preis in der ausländischen Währung. RFH. . . . . 2325[1]

Vereinszollgesetz.

§§ 13, 21, 22 VerZollG.; Art. 50 VV., Art. 31 Abs. 1 der Anlage zu Art. 45 bis 50; § 6 Nr. 8 ZollTarG. — Fahrräder, die beim Eingang über die Zollgrenze zur Beförderung von Personen dienen und nur aus dieser Veranlassung eingeführt werden, unterliegen nicht der in §§ 21, 22 VerZollG. vorgesehenen Gestellungs- und Anmeldepflicht. Einem etwaigen Mißbrauch der Umgehung des Eingangszolls beim Eingang des Fahrrads hat die Zollbehörde darzutun. RFH. 2328[3]

§§ 22, 75, 78, 92, 135 Satz 2 VerZollG.; § 6 Ziff. 7 ZollTarG.; § 9 TabakStG. a) Die im § 80 Abs. 3 VerZollG. vorgesehene Zollfreiheit für Schiffsproviant ist von der Eintragung in die Schiffsprovisionsverliste abhängig. b) Dadurch, daß eine Ware von der Schiffsladung entnommen wird und in den Besitz des Diebes oder einer sonstigen Mannschaftsperson kommt, verliert sie die Eigenschaft als zur Schiffsladung gehörige Ware, hinsichtlich deren der Schiffsführer gemäß §§ 22, 75 VerZollG. zur Deklaration verpflichtet ist. RFH. . . . . 2327[2]

Umsatzsteuergesetz.

§ 1 UmsStG. Die gewerbliche mietweise Überlassung von Kesselwagen einer im Inland befindlichen Firma an einen Ausländer, der die Wagen lediglich im Ausland benutzt, ist keine im Inland ausgeführte Leistung i. S. § 1 UmsStG. RFH. . . . . 2335[7]

§ 1 Nr. 1 UmsStG. Liefert ein inländisches Unternehmen von seinem inländischen Lager aus gegen Entgelt Waren im Namen eines im Ausland befindlichen Unternehmens an dessen inländische Abnehmer auf Grund Agenturvertrags, so ist diese Lieferung einer Lieferung gleichzustellen, die das ausländische Unternehmen im Inland gegen Entgelt ausführt. RFH. 2336[8]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 165 Abs. 1 RVerf.; §§ 353, 357 Abs. 3 RVO. Der Gehaltsanspruch der Krankenkassenangestellten bestimmt sich bei Widerspruch zwischen dem Tarifvertrag und der Dienstordnung nach der Dienstordnung. RG. . . . . 2369[6]

Gewerbeordnung.

§ 33 GewO. Der Begriff der Gastwirtschaft ergibt sich aus Sprachgebrauch und Gesetzeszweck. Nicht einzelne Merkmale für sich, das Gesamtbild ist entscheidend. OLG. Jena . . . . 2387[9]

§ 43 GewO. Gewerbsmäßigkeit liegt nicht vor, wenn jemand unentgeltlich im Auftrag eines Dritten eine Tätigkeit entfaltet, die, wie er weiß, dem Dritten eine dessen Absicht entsprechende dauernde Einnahmequelle erschließt OLG. Dresden . . . . 2387[7]

§ 66 GewO. Gültigkeit einer PolizeiVO. über den Handel mit Hackfleisch. KG. . . . . 2384[5]

§ 105 i GewO. ist auch bei der Anwendung des § 9 der VO. über die Reglung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 zu berücksichtigen. Ebenso wie nach dieser Vorschrift die Bestimmungen des § 105a Abs. 1 und der §§ 105b bis 105g und des § 41a GewO. auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe keine Anwendung finden, werden die Gast- und Schankwirtschaften auch von § 9 jener VO. v. 18. März 1919 nicht betroffen. Der sog. Gassenschank ist in Süddeutschland als Ausübung der Schankwirtschaft anzusehen. BayObLG. 2380[3]

§§ 139e f, 146a GewO.; § 9 VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919 (RGBl. 315). Für die Frage, ob ein in einer öffentlichen Schankstätte aufgestellter und nach Ladenschluß betriebener Parfümautomat die Strafbarkeit des Aufstellers begründet, kommt es darauf an, ob der Aufsteller den Betrieb auf eigene Rechnung vornimmt OLG. Dresden . . . . 2387[8]

§§ 139e, 146a GewO.; § 9e VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919; §§ 14, 11 Abs. 1 VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923. Eine Veranstaltung, die nach Anordnung der Bahnverwaltung ausschließlich dazu dienen soll, den nach der Verkehrsauffassung sich richtenden Bedürfnissen der Reisenden Rechnung zu tragen, ist im allgemeinen als ein Teil des Gewerbebetriebs der Eisenbahnunternehmung anzusehen, die ihre Eigenschaft als Hilfsbetrieb der Eisenbahn i. S. § 6 GewO. noch nicht durch die bloße Möglichkeit einer Benützung auch durch Nichtreisende verliert. BayObLG. 2379[2]

Tarifvertragsverordnung.

1. Änderung der Tarifbedingungen zu Gunsten der Arbeitnehmer i. S. § 1 TarVertr. 2. Verzicht auf tariflich geregelte Ansprüche. 3. Kein Verzicht in der widerspruchslosen Annahme untertariflichen Lohnes während längerer Zeit. LAG. Jena.. . . . . 2392[2]

Tarifvertragsrecht. Jeder Tarifvertrag enthält die allgemeine Friedenspflicht, auch wenn er sie nicht ausdrücklich ausspricht. Streik ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist als Vertragsverletzung widerrechtlich. LG. Frankfurt a. M.. . . . . 2389[4]

§ 1 TarVO. v. 23. Dez. 1918; § 54 S. 2 BGB. Die sog. „Bezirke" eines tariffähigen Arbeitnehmerhauptverbandes sind selbst tariffähig. Der Hauptverband haftet nicht für Bruch des vom Bezirk allein abgeschlossenen Tarifvertrages. Der Leiter eines tariffähigen Verbandes haftet neben diesem für den Tarifbruch, und zwar auch dann, wenn er sich gegen einen Zwangstarifvertrag richtet. Es besteht in solchem Falle grundsätzlich nur Haftung aus Vertrag, nicht aus unerlaubter Handlung. RG. . . . . 2363[1]

Betriebsrätegesetz.

Eine Buchhandlung, welche nur Boten gegen Provision damit beschäftigt, ihre Zeitschriften bei ihren Kunden zu vertreiben und die Gelder daselbst zu erheben, ist ein Betrieb i. S. des Betriebsrätegesetzes, die Boten sind daher auch Arbeitnehmer i. S. des Schwerkriegsbeschädigten-Gesetzes. LG. Dresden. . . . . 2388[2]

§§ 23, 99 BetrRG. Solange eine Betriebsvertretung, die den nach § 99 Abs. 5 geforderten Strafantrag stellen kann, nicht besteht, muß die Strafverfolgung des Arbeitgebers wegen Zuwiderhandlungen gegen § 23 Abs. 2 und 3 unterbleiben. BayObLG. . . . . . 2380[5]

§§ 84, 87 BetrRG. Angestellte können nicht nachträglich eine Entschädigung nach § 87 BetrRG. beanspruchen, wenn sie Einspruch gegen die Kündigung seinerzeit nicht erhoben haben, weil als Kündigungsgrund Stillegung des Betriebes angegeben wurde, während später in einem Prozeß festgestellt wurde, daß eine Stillegung i. S. d. BetrRG. nicht stattgefunden hatte. OLG. Celle. . . . . . . 2382[1]

§ 96 BetrRG. Betriebsratsmitglieder, die der wieder aufgelösten Ersatzpolizei zugehörten, konnten auch ohne Zustimmung des Betriebsrats entlassen werden. LG. Essen. . . . . 2389[3]

Verordnungen betr. die Arbeitszeit.

§ 9 Abs. 1 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung mit §§ 1, 14 der VO. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923; IrrtVO. v. 18. Jan. 1917. Die Vorführung einer Modeschau durch Mannequins in den Geschäftsräumen nimmt diesen den Charakter einer offenen Verkaufsstelle nur dann, wenn durch besondere Veranstaltungen jeglicher Geschäftsverkehr mit dem Publikum unmöglich gemacht wird. Die Vorschriften über Arbeitszeit unterstehen nicht der IrrtVO. BayObLG. . . . . 2381[6]

§ 9 VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919; §§ 139e f, 146a RGewO. Für die Frage, ob ein in einer öffentlichen Schankstätte aufgestellter und nach Ladenschluß betriebener Parfümautomat die Strafbarkeit des Aufstellers begründet, kommt es darauf an, ob der Aufsteller den Betrieb auf eigene Rechnung vornimmt. OLG. Dresden. . . . 2387[8]

1. Begriff der Konditorwaren i. S. des § 3 Abs. 2 der VO. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1329) — BäckerVO. — 2. Begriff der Zurichtungsarbeiten für den Verkauf von Konditoreiwaren. 3. Ist auf Grund der BäckerVO. 1918 die Herstellung leichtverderblicher Konditorwaren an Sonn-

und Festtagen zulässig? 4. Findet auf die BäckerVO. 1918 und auf § 146a GewO. i. Verb. m. § 105b GewO. i. d. F. d. VO. über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. Febr. 1919 (RGBl. 176) die JrrtumsVO. Anwendung? RG. . . . . . . 2374[12]

§§ 1, 11 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923. Semesterabschlußarbeiten der Banken gelten nicht als durch „besondere Umstände" veranlaßt. Die JrrtVO. v. 18. Jan. 1917 ist auf Zuwiderhandlungen gegen die ArbZVO. nicht anwendbar. OLG. Dresden. . . . . 2387[6]

Verordnungen betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen.

§ 1 VO. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. Nov. 1920/15. Okt. 1923. BayObLG. . . . 2381[7]

Schlichtungsverordnung.

§§ 1, 2 SchlichtVO. v. 30. Okt. 1923. 1. Das ordentliche Gericht ist für die Entscheidung über die Berechtigung fristloser Entlassung zuständig, nachdem der Entlassene die als vorläufiges Arbeitsgericht eingesetzte Schlichtungskammer angerufen hatte. RG. . . . 2365[2]

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 1 Abs. 3 AVG. Ermittlung der Jahresarbeitsverdienstgrenze. RVA. . . . . 2394[1]

§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AVG. Versicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 AngestVG. RVA . . . . 2394[2]

§ 30 AVG. Verpflichtung zur Benutzung eines Hörapparates. RVA. . . . . 2394[2]

§ 30 AVG. Zum Begriff der Berufstätigkeit.. RVA. . 2394[4]

§ 66 AVG. Fortsetzung des Verfahrens nach dem Tode des Versicherten. RVA. . . . . 2394[5]

§ 194 AVG. Streit über die Beitragsleistung. RVA.. . 2395[6]

§ 193 AVG. Gemeinsame Erklärung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers über die versicherungsrechtliche Zugehörigkeit. RVA. 2395[7]

§ 375 AVG. Befreiung von der eigenen Beitragsleistung. RVA. 2395[8]

§ 382 Abs. 1 Satz 2 AVG. Ausbildung für einen Angestelltenberuf. RVA. . . . . 2395[9]

§ 382 AVG. Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlicher Dienst. RVA. 2395[10]

§ 397 AVG. Bewilligung der Nachentrichtung von Beiträgen durch die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. RVA.. . 2395[11]

Reichsversicherungsordnung.

§ 165 Nr. 4 RVO.; § 1 VO. v. 23. Dez. 1918; § 6 GewGG. Artisten unterstehen auch als Prominente der Gewerbeordnung, ihre Gehaltsstreitigkeiten werden vom Gewerbegericht entschieden, die Vereinbarung des ordentlichen Gerichts ist unzulässig. RG. . . . 2369[5]

§§ 353, 357 Abs. 3 RVO.; Art. 165 Abs. 1 RVerf. Der Gehaltsanspruch der Krankenkassenangestellten bestimmt sich bei Widerspruch zwischen dem Tarifvertrag und der Dienstordnung nach der Dienstordnung. RG. . . . . 2369[6]

§ 545 RVO. Betriebsunfall i. S. § 545a RVO. liegt auch dann vor, wenn ein Arbeiter auf dem Nachhausewege auf einen fahrenden Güterzug springt und hierbei überfahren wird. RVA. . . 2395[12]

§ 573 RVO. Kein Unfallzuschuß gem. § 573 für Zeiten nach dem 31. Dez. 1925. Art. 15, 135 des Zweiten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung vom 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97). RVA. 2337[4]

§ 693 Abs. 2 RVO. Nur diejenigen Angestellten genießen das Vorrecht, daß ihnen nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann, die als ständig Angestellte zehn Jahre bei der Berufsgenossenschaft „beschäftigt" waren. OLG. Frankfurt. . . . . 2383[3]

Knappschaftsrecht.

Anrechnung von Dienstjahren für die Alterspension nach dem deutsch-poln. Abkommen v. 22. Febr. 1923. RVA. . . . . . 2336[1]

1. Kein Anspruch auf Aufwertung von Sozialversicherungsrenten aus der Zeit bis Ende 1923. 2. Ausländer, die sich freiwillig gewöhnlich im Auslande aufhalten, haben auch nach neuem Knappschaftsrecht keinen Anspruch auf Auszahlung der ihnen an sich zustehenden Bezüge; hieran ändern auch die Entsch. des Rates des Völkerbundes vom 17. Juli 1922 und die Art. 291, 276 VV. nichts. RVA. 2337[3]

Elsaß-lothr. Knappschaftspensionen; § 9 Abs. 1 Entsch. des Rates des Völkerbundes v. 21. Juni 1921. RVA. . . . . 2337[2]

Reichsversorgungsgesetze.

Die der Witwe eines Arbeiters der früheren Heeresverwaltung aus dem Unterstützungsfonds gewährte Witwenunterstützung ist nicht als Einkommen i. S. § 45 RVG. anzusehen. RVG. . . . . 2396[1]

Es ist zulässig, Rente oder erhöhte Rente für einen begrenzten, nicht ganz unerheblichen Zeitraum zu gewähren, in dem die Minderung der Erwerbsfähigkeit in einem die Versorgung berechtigenden Grade eingetreten oder gesteigert war, wenn z. Z. der Entscheidung feststeht, daß der zur Versorgung berechtigende Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit oder der erhöhte Grad nicht mehr vorliegt. RVG. 2396[2]

Sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen, sorgt eine Witwe für ein Kind, wenn das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sich in ihrem Haushalt befindet. Unerheblich ist hierbei, ob sie die Unterhaltskosten des Kindes aus eigenen Mitteln bestreitet. RVG. 2396[3]

Ereignisse, die erst für die Zukunft erwartet werden, können bei der Feststellung der Versorgungsgebührnisse nicht berücksichtigt werden. RVG. 2396[4]

Die Ablehnung eines Versorgungsantrages aus sachlichen Gründen neben dem Grund der Fristversäumnis ist zulässig. Sind die mehreren Ablehnungsgründe so gehalten, daß jeder bestimmt und erkennbar gleichwertig neben dem anderen steht, so ist jeder Grund geeignet, an der Rechtskraft teilzunehmen. Ein Bescheid, durch den rechtskräftig ein nach dem 31. März 1924 gestellter Antrag auf Gewährung des Beamtenscheins wegen Versäumens der Antragsfrist abgewiesen worden ist, hindert nicht nachzuprüfen, ob der Antrag nach § 53 RVG. rechtzeitig gestellt war, sofern der Bescheid nur die Anwendbarkeit des § 52 RVG. geprüft hatte. RVG. . . . . 2396[5]

Das in Kriegsgefangenschaft verbrachte Jahr 1919 kann als Kriegsjahr nicht angerechnet werden. RVG.. . . . . 2338[1]

2. Preußen.

Landgemeindeordnung.

PrLGemO. v. 3. Juli 1891. Ein i. J. 1914 ergangener, die Ordnung eines interkonfessionellen Gemeindefriedhofs genehmigender Beschluß einer Gemeindevertretung kann vom Gemeindevorsteher i. J. 1925 auf Grund § 140 LGemO. nicht deshalb beanstandet werden, weil durch das in der Friedhofsordnung enthaltene Verbot von Laienreden der in § 188 II 11 ALR. gewährleistete Anspruch auf ein ehrliches Begräbnis nach den gegenwärtig herrschenden Auffassungen beeinträchtigt wird. PrOVG. . . . . 2338[1]

Kommunalabgabengesetz.

§§ 4, 9 PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893. Die Gemeinden können rechtswirksam nicht ein für allemal auf Forderung einer Kommunalabgabe von einem Steuerpflichtigen verzichten. PrOVG. . . 2340[2]

E.

Friedensverträge und sonstiges internationales Recht.

Vertrag von Versailles.

Der VV. ist innerdeutsches Recht, soweit die einzelne Vorschrift nach Inhalt, Zweck und Fassung ohne weiteres privatrechtliche Wirkungen auszulösen geeignet ist; so insbes. Art. 365. — Um Durchfuhrgut handelt es sich nur, wenn die Durchfuhrabsicht des Absenders deutlich in Erscheinung getreten ist, bevor sie aus der tatsächlich erfolgten Durchfuhr endgültig zu entnehmen war. RG. . . . . 2306[16]

Art. 74 u. 297i VV.; § 13 GVG. Die Art. 74 u. 297i VV. gewähren den geschädigten Reichsangehörigen keinen im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung. RG.. . 2317[1]

Art. 296 VV. Durch die Unterlassung der rechtzeitigen Klageerhebung vor dem ausschließlich zuständigen Gemischten Schiedsgerichtshof kann die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht begründet werden. RG. . . . . 2307[17]

Art. 296 und 297b VV. Deutsche Ausgleichsforderungen müssen selbst dann im Ausgleichsverfahren gutgeschrieben werden, wenn sie nach Inkrafttreten des VV. von einem belgischen Sequester eingezogen worden sind. DtBelgGemSchG.. . . . . 2341[2]

Art. 296 VV. Résidence i. S. des Art. 296 liegt dann vor, wenn der Aufenthalt von einer gewissen Dauer (fixité relative) gewesen ist. DtBelgGemSchG. . . . . 2341[1]

Art. 297 (e) VV. Der durch Besetzung und Beschlagnahme von Räumlichkeiten durch die deutschen Truppen entstandene Schaden ist militärischer Schaden i. S. d. Art. 297(e). DtFrzGemSchG. . 2344[6]

Art. 297e VV.; Art. 17 Ziff. 3 CC. Die Beweislast für den Verlust der Staatsangehörigkeit nach Art. 17 Ziff. 3 CC trifft die Partei, welche den Verlust behauptet. Entschädigung für zum alsbaldigen Verkauf bestimmte Waren erfolgt im Falle des Art. 297e auf der Grundlage des Gestehungspreises zuzüglich des bei alsbaldigem Weiterverkauf mutmaßlich erzielten Gewinns, nebst 5% Zinsen vom Tage der Requisition an. DtBelgGemSchG. . . . . 2342[3]

Art. 297e VV. Sektion 17 (1) Sale of goods Act 1893. Für den Eigentumsübergang an in Deutschland beschlagnahmten Gütern ausländischer Abnehmer englischer Verkäufer kommt es auf die Absicht der Parteien an. DtEnglGemSchG. . . . . 2342[5]

Art. 302 Abs. 4 VV. Schiedssprüche eines vom Generalgouverneur für Belgien eingesetzten Schiedsgerichts zur Abgeltung von Tumultschäden sind richterliche Maßnahmen i. S. d. Art. 302 Abs. 4 VV.

und verpflichten zum Schadensersatz. Bei der Berechnung des Schadens ist in Betracht zu ziehen, in welcher Höhe die Ersatzpflichtigen bereits nach belgischem Recht gehaftet haben würden. DtBelgGemSchG. 2342[4]

Art. 304 b VV. Die Zuständigkeit des GemSchGH. wird nicht durch eine im Vorkriegsvertrage vorgesehene Schiedsgerichtsklausel ausgeschlossen, auch dann nicht, wenn der alliierte Bekl. sich darauf beruft. DtPolnGemSchG. . . . . 2346[9]

Art. 305, 299 a VV. Der GemSchGH. hat nur über die Unvereinbarkeit eines nationalen Urteils mit den Bestimmungen der in Art. 305 bezeichneten Abschnitte des VV. zu entscheiden, nicht aber die materiell richtige Anwendung innerstaatlicher Gesetzesvorschriften auf ein Rechtsverhältnis nachzuprüfen. Ohne Rücksicht auf die etwaige Auflösung eines Vollmachtsvertrages gem. Art. 299a bleibt der Schutz Dritter, die im Vertrauen auf den Fortbestand der Vollmacht gehandelt haben, wirksam. DtItalGemSchG. . . . . 2345[8]

Art. 305 VV. Der GemSchGH. ist für Ansprüche von Personen, die am 10. Jan. 1920 durch Gebietsabtretung polnische Staatsangehörige geworden waren, aber später durch Option oder Naturalisation die deutsche Staatsangehörigkeit wieder erworben haben und nach dem 10. Jan. 1920 liquidiert worden sind, auf Grund von Art. 305 VV. ratione personae zuständig. DtPolnGemSchG. . . . . . . 2346[10]

Art. 306 VV. Für Ansprüche gegen das Deutsche Reich für Lizenzbeträge, die England unter Berufung auf Art. 306 VV. gegenüber Deutschen einbehält, ist der Rechtsweg unzulässig. RG. . . . 2308[18]

Prozeßordnung des Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshofs.

Art. 3, 5 ProzeßO. des Dtsch.-Franz. GemSchGH. Die Verspätung einer lange nach Ablauf der in Art 3d ProzeßO. des Dtsch.-Franz. GemSchGH. bestimmten Frist erhobenen Klage kann insbes. dann nicht entschuldigt werden, wenn der Kl. bereits das ordentliche Gericht (tribunal du droit commun) angerufen und damit seinen Willen kundgegeben hatte, den Rechtsstreit durch das ordentliche Gericht entscheiden zu lassen. Dt.FrzGemSchG. . . . . 2344[7]

Vertrag von Neuilly.

Art. 189 des Vertrages von Neuilly. Abänderung des Urteils eines bulgarischen Gerichts wegen Verletzung von Vorschriften des bulgarischen Rechts. FrzBulgGemSchG. . . . . 2347[11]

Vertrag von Trianon.

Art. 250 Vertrag v. Trianon. Die rumän. Agrargesetzgebung ist eine Liquidation i. S. Art. 250. RumUngSchGH. . . . . . 2347[12]

Rheinlandabkommen.

Art. 9 Abs. 2 RheinlAbk.; § 13 VerZollG. Übernimmt eine nicht zollbegünstigte inländische Person käuflich von einem Angehörigen der Besatzungsarmee eine nach dem Rheinland-Abkommen zollfreie Ware, so entsteht in seiner Person die Zollschuld. RFG. 2330[5]

Art. 3, 5 RheinlAbk.; Art. 432 VV.; Art. 7—9 GesGebVO.; Art. I B 5, Art. 7 der Anl. 3 des Ges. über die Londoner Konferenz; I 1b und II des Koblenzer BefriedigungsAbk. v. 6. Okt. 1926; § 38 KohlenStG. 1917; § 26 KohlenStG. 1923; Ges. v. 11. Aug. 1923; § 3 Abs. 1 StAufwVO.; § 3 Abs. 1 der I. DurchfBest. dazu; Art. 48 RVerf.; VO. des RPräsidenten v. 13. Okt. 1923; StMilderungsVO. v. 14. Sept. und 10. Nov. 1924; § 4 RAbgO. 1. Die Art. 7—9 der GesGebVO der Interalliierten Rheinlandkommission, daß die deutschen Gesetze und Verordnungen erst dann in den besetzten Gebieten in Kraft treten sollen, wenn sie der Kommission zur Prüfung vorgelegt, und wenn nach ihrer Registrierung 10 Tage verstrichen sind, ohne daß die Kommission dagegen Einspruch erhoben hat, findet im Vertrag von Versailles oder im Rheinlandabkommen keine rechtliche Grundlage. 2. Dem deutschen Richter steht ein Prüfungsrecht dahin zu, ob die von der Rheinlandkommission erlassenen Ordonnanzen sich im Rahmen des Rheinlandabkommens halten. 3. Das Völkerrecht begründet nur Rechte und Pflichten zwischen den Staaten als solchen, seine Normen richten sich nicht an die einzelnen Staatsorgane oder an die Staatsbürger. Diese unterstehen allein dem Landesrechte, dem Völkerrechte nur insoweit, als es durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht in Landesrecht umgewandelt ist. 4. Die Kohlensteuerordonnanzen der Rheinlandkommission werden nicht durch das Rheinlandabkommen gedeckt. 5. Der Umstand, daß durch die Kohlensteuerordonnanzen und durch die Machtverhältnisse im besetzten Gebiete der tatsächliche Vollzug des deutschen Kohlensteuerrechts gehemmt war, hindert die rechtliche Entstehung der Kohlensteuerschulden nicht. 6. Die Steueraufwertungsverordnung ist im besetzten Gebiete zu gleicher Zeit wie im unbesetzten Gebiet in Kraft getreten. 7. Der § 4 AO. ermächtigt den Richter nicht, aus Billigkeitserwägungen, um etwaige Härten zu beseitigen, an Stelle der gesetzlichen Regelung eine andere Regelung zu treffen, die mit dem Gesetze nicht vereinbar ist. RFH. . . . . 2330[6]

Londoner Schlußprotokoll.

Londoner Schlußprotokoll v. 16. Aug. 1924. Sanktionierung unrechtmäßiger von den Besatzungsbehörden vorgenommener Beschlagnahmen durch das Londoner Schlußprotokoll. Verlust deutschen Privateigentums auch gegenüber Deutschen. RG. . . . . 2310[19]

Verordnung der Interalliierten Rheinlandkommission.

Art. 7, 8 VO. der Interall. Rheinlandkommission. § 5 Kleingarten- und KleinpachtlandVO. v. 31. Juli 1919 ist auch im besetzten Rheinland gültig, da kein Einspruch der Rheinlandkommission erhoben ist. Der Rechtsweg gegen Zwangspachtverträge auf Grund dieser Verordnung ist unzulässig. RG. . . . . 2311[20]

Verordnung über die Auflösung der Flüchtlingslager.

§§ 1, 2, 11, 14 Abs. 2 ReichsVO. über die Auflösung der Flüchtlingslager v. 17. Dez. 1923; §§ 12, 13, 32, 36 Abs. 3 RFürsVO.; § 42 Abs. 3 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924. — Die Aufbringung der Fürsorgekosten für Lagerflüchtlinge richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über öffentliche Fürsorge. BayVGH. . . . . 2340[3]

Verordnung über die Aussetzung von Sachlieferungen.

§§ 327, 645, 649 BGB.; VO. v. 29. Okt. 1923. Nach der Auflösung von Verträgen, die das Reich zur Ausführung von Reparationslieferungen gemacht hat, können Zahlungen nur als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. RG. . . . . 2293[6]

Deutsch-russisches Nachlaßabkommen.

Art. 13, 15, 17 deutsch-russisches Nachlaßabkommen. § 2369 BGB.; Art. 25 EGBGB. 1. Die Erbfolge nach einem im Auslande verstorbenen Sowjetrussen in Ansehung eines in Deutschland belegenen Grundstücks richtet sich, abweichend von Art. 25 EGBGB., nach deutschem Recht. 2. Das deutsche Recht ist auch für die formellen Voraussetzungen der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins maßgebend. KG. . . . . 2317[1]

Entschädigungsordnung.

Entschädigungsordnung vom 30. Juli 1921/23. Juni 1923. Liquidationsschaden. Das Verfahren wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Geschädigten nicht unterbrochen. RWG. . . . . 2339[2]

Gewaltschädenverordnung.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 der GewaltschädenVO. v. 28. Okt. 1923. Die bloße Tatsache des Betriebes einer geschäftlichen Niederlassung im abgetretenen Gebiete begründet keinen Aufenthalt. RWG. . . . 2338

Deutsch-polnisches Abkommen über Oberschlesien.

Die Option für die deutsche Reichsangehörigkeit wird nach dem deutsch-polnischen Abkommen über Oberschlesien v. 15. Mai 1922 und dem Reichsgesetz v. 11. Juni 1922 (RGBl. II 237) erst mit der Aushändigung der Optionsurkunde wirksam. RVG. . . . . . 2338[1]

Belgischer Code civil.

Art. 17 Ziff. 3 CC; Art. 297e VV. Die Beweislast für den Verlust der Staatsangehörigkeit nach Art. 17 Ziff. 3 CC trifft die Partei, welche den Verlust behauptet. Entschädigung für zum alsbaldigen Verkauf bestimmte Waren erfolgt im Falle des Art. 297e auf der Grundlage des Gestehungspreises zuzüglich des bei alsbaldigem Weiterverkauf mutmaßlich erzielten Gewinns, nebst 5% Zinsen vom Tage der Requisition an. DtBelgGemSchG. . . . . 2341[3]

Englischer Sale of Goods Act.

Sektion 17 (1) Sale of Goods Act 1893; Art. 297e VV. Für den Eigentumsübergang an in Deutschland beschlagnahmten Gütern ausländischer Abnehmer englischer Verkäufer kommt es auf die Absicht der Parteien an. DtEnglGemSchG. . . . . 2342[5]

Schweizer Recht.

Welche Ansprüche haben deutsche Versicherte gegen ausländische Lebensversicherungsgesellschaften aus Markverträgen? SchwBundG. 2351[4]

Aufwertung von Markrentenversicherungen in der Schweiz. SchwBundG. . . . . 2349[3]

Die Exceptio rei judicatae ist gegenüber einem in der Schweiz nicht vollstreckbaren Urteil eines deutschen Gerichts nicht gegeben. SchwBundG. . . . . 2349[2]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.